

Arbeids- og velferdsetatens rett til kontroll av helseopplysninger og kontroll med helsetjenesten

Kandidatnummer: 684

Leveringsfrist: 27. april 2009

17 520 ord

25.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Rettskilder	3
1.4	Begrepsavklaringer og definisjoner	4
1.4.1	Arbeids- og velferdsforvaltningen; NAV	4
1.4.2	Trygdesvindel	5
1.4.3	Personvern	6
1.4.4	Personopplysninger og behandling av personopplysninger	6
1.4.5	Registrert	7
1.4.6	Behandlingsansvarlig	7
1.4.7	Helseopplysninger	7
1.4.8	Helsepersonell	7
1.4.9	Helsetjenesten	8
1.5	Oppgavens systematikk	8
<u>2</u>	<u>INNLEDENDE HOVEDDEL</u>	<u>9</u>
2.1	Rettssystematisk kontekst	9
2.2	Rettshistorisk kontekst	10
2.2.1	Utviklingen av trygdesystemet i Norge	10
2.2.2	Taushetsplikt og personvern	12
2.3	Lovformål og hensyn	12
<u>3</u>	<u>INNHALDET AV OG RAMMENE FOR NAVS KONTROLL AV PERSONOPPLYSNINGER OG MED HELSETJENESTEN</u>	<u>15</u>

3.1	Plassering i folketrygdloven og forholdet til forvaltningsloven	15
3.2	Innledende om kontrollhjemmelsbestemmelsen i folketrygdloven § 21-4 og kort om § 21-4 a	16
3.2.1	Innledende om § 21-4	16
3.2.2	Kort om § 21-4 a	17
3.3	Generelt om innholdet i § 21-4 (1) og § 21-4 c (1)(2)(6)	17
3.3.1	Særlig om ”nødvendige” opplysninger	19
3.4	Folketrygdloven § 21-4 (2): krav om undersøkelse/intervju av pasient m v	23
3.5	Kort om hjemmelen til å gi forskrift med krav om elektronisk innsending av erklæringer fra behandlende helsepersonell; hjemmel, bakgrunn og formål	23
3.6	Begrensningen i opplysningsplikten etter § 21-4 c (5)	25
3.7	Hvilke formkrav gjelder ved innhenting av opplysninger? § 21-4 c (3)	27
3.8	Hvilke rammer for kontrollvirksomheten kan utledes fra personopplysningsloven og hvilke hensyn og formål begrunner rammene?	28
3.8.1	Hvilke hensyn og formål begrunner personvernet og bestemmelsene i personopplysningsloven?	29
3.8.2	Kort om internasjonale krav til personopplysningslovgivningen	31
3.8.3	Mer konkret om de relevante bestemmelsene og lovreguleringen i personopplysningsloven	32
3.9	Kort om adgangen til å påklage et krav om opplysningsplikt og pålegg om å gi erklæringer; forvaltningsloven § 14.	38
4	<u>SAMMENLIGNING MED RETTSTILSTANDEN SLIK DEN VAR FØR LOVENDRINGEN TRÅDTE I KRAFT; HVA ER ENDRET I §§ 21-4 OG 21-4 C OG HVORFOR?</u>	<u>39</u>
4.1	Innledning	39
4.2	Endringer som følge av at behandling og utbetaling av trygd til helsetjenester ble overført fra NAV til Helsedirektoratet m v	39

4.3	Klarere hjemmelsbestemmelser og presisering av grensene for NAVs kontrollmyndighet	40
4.4	Formkrav og henvisninger i folketrygdloven til andre lover som regulerer rammene for NAVs kontrollmyndighet	41
4.5	Forskriftshjemmelen i § 21-4 (2)	42
4.6	Hvilke økonomiske og administrative konsekvenser har endringene i §§ 21-4 og 21-4 c og i NAV-loven § 7?	43
<u>5</u>	<u>TAUSHETSPLIKTEN; INNHOLD, PROBLEMSTILLINGER OG UTFORDRINGER</u>	<u>44</u>
5.1	Innledning	44
5.2	Taushetsplikten etter helsepersonelloven	44
5.2.1	Hva er det materielle innholdet av helsepersonells profesjonsmessige taushetsplikt?	44
5.2.2	Hvilke hensyn og formål begrunner taushetsplikten i helsevesenet?	47
5.3	Taushetsplikten i NAV	48
5.3.1	Hva er innholdet av taushetsplikten etter NAV-loven § 7?	48
5.3.2	Sammenligning med rettstilstanden før lovendringen; hva ble endret, hva var bakgrunnen for lovendringen og hvilke hensyn var utslagsgivende/måtte vike ved denne?	52
5.4	Hvilke konsekvenser for taushetsplikten i helsevesenet kan opplysningsplikten etter folketrygdloven § 21-4 og NAV-loven § 7 medføre? Hvilke hensyn må vike?	55
<u>6</u>	<u>SÆRLIG OM RETTEN TIL INNHENTING AV PASIENTJOURNAL; PROBLEMSTILLINGER</u>	<u>57</u>
<u>7</u>	<u>SAMMENLIGNING MED NOEN ANDRE KONTROLLMYNDIGHETERS RETT TIL INNSYN I HELSEOPPLYSNINGER.</u>	<u>58</u>
7.1	Innledning; bakgrunnen for sammenligningen	58

7.2	Sammenligning med Helsetilsynets innsynsrett	58
7.3	Sammenligning med Datatilsynet og Personvernemndas innsynsrett	60
8	<u>AVSLUTNING; OPPSUMMERENDE BETRAKTNINGER OG NOEN SELVSTENDIGE SYNSPUNKTER</u>	<u>61</u>
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Temaet for avhandlingen er Arbeids- og velferdsetatens rett til innhenting og bruk av opplysninger fra helsepersonell ved behandling av krav om ytelser, samt ved kontroll av løpende ytelser og tidligere utbetalte ytelser. Retten til innhenting og bruk av slike opplysninger er regulert i folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 11 kapittel 21, heretter folketrygdloven, §§ 21-4 og 21-4 c. Lov av 16. januar nr. 5, endringslov til folketrygdloven og enkelte andre lover, heretter endringsloven til folketrygdloven, medførte endringer i bestemmelsene i folketrygdloven om Arbeids- og velferdsetatens rett til innhenting og behandling av opplysninger fra helsepersonell.

Bakgrunnen for at Arbeids- og velferdsetaten, NAV, har slik kontrollhjemmel er at det foreligger kontrollbehov for å påse at trygdens midler kanaliseres til dem som etter folketrygdloven har krav på midlene. Lovgivning på dette området innebærer en balansegang mellom hensynet til personvern, taushetsplikt og rettssikkerhet på den ene siden og hensynet til kontrollbehov og kontroll- og kostnadseffektivitet på den andre siden.

Hovedproblemstillinger i oppgaven er å formidle rekkevidden av NAVs rett til innhenting og bruk av opplysninger fra helsepersonell og vurdere om kontrollhjemmelen kommer i konflikt med personvernet, taushetsplikten i helsesektoren og derved tilliten mellom pasienter og helsevesen. Jeg vil i oppgaven også foreta en sammenligning og vurdering av nåværende rettstilstand og rettstilstanden slik den var før endringsloven til folketrygdloven trådte i kraft. I tillegg vil jeg gjøre en kortfattet sammenligning av NAVs kontrollhjemmel med rekkevidden av andre kontrollmyndigheters kontrollhjemler, for å sette

kontrollhjemmelen i perspektiv og derved nærmere belyse problemstillinger i forhold til personvernet.

1.2 Aktualitet

Temaet og problemstillingene er aktuelle da den nylig vedtatte endringsloven til folketrygdloven medfører visse endringer i den tidligere rettstilstand på dette området og siden problemstillingene temaet aktualiserer er gjenstand for hyppig samfunnsdebatt. Det kanaliseres årlig store summer fra statsbudsjettet gjennom NAV til mottakere av ytelsene. En prioritert oppgave for staten er at disse midlene anvendes på en kostnadseffektiv måte.

Trygdesvindel¹ er et utbredt problem og har i de senere år vært oppdaget som ledd i organisert kriminalitet - der både helsepersonell, stønadsmottakere og Arbeids- og velferdsetatens ansatte har vært innblandet. Bekjempes denne svindelen og motvirkes trygdemisbruk, gagnar dette samfunnet som helhet og gir i sin tur mer penger til alle. Kontrollordninger er et nødvendig middel for å nå målet om bekjempelse av trygdemisbruk. Det er stor enighet om at det er behov for gode kontrollmuligheter for at trygdens midler skal kunne rekke lengst mulig og anvendes etter formålet. På den andre side er det viktig at kontroll ikke går på bekostning av rettssikkerhet og et grunnleggende personvern.

Ny teknologi gjør at opplysninger kommuniseres stadig lettere, hvilket medfører at personsensitiv informasjon kan tilflyte en større personkrets enn tidligere, raskere, og dette skaper igjen nye problemstillinger og utfordringer.

Dagens debatt går blant annet ut på hvor vide kontrollhjemler Arbeids- og velferdsetaten skal ha, hvem som skal vurdere hvilke opplysninger etaten skal ha, Arbeids- og

¹ For beskrivelse av begrepet, se 1.4.2

velferdsetatens bruk av komplette og uredigerte pasientjournaler og hvem som skal få tilgang til den personsensitive informasjon som kontrollhjemlene gir. De mest sentrale og engasjerte aktørene i debatten er arbeids- og velferdsforvaltningen og Arbeids- og inkluderingsdepartementet på den ene siden og Datatilsynet, Personvernemnda og Den norske legeforening på den andre.

1.3 Rettskilder

De mest sentrale lover jeg forholder meg til ved lovtolkningen i oppgaven er lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 11, lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover av 16. januar 2009 nr. 5, forvaltningsloven av 10. februar 1967, lov om Arbeids- og velferdsforvaltningen av 16. juni 2006 nr. 20, heretter forkortet NAV-loven, personopplysningsloven av 14. april 2000 nr. 31 og helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64. Folketrygdloven har blitt endret diverse ganger etter den ble vedtatt i 1999, men det siktes til endringsloven av 16. februar 2009 nr. 5 når det i denne fremstillingen vises til endringsloven eller endringsloven til folketrygdloven.

Forarbeider er en viktig rettskildefaktor i tradisjonell rettskildelære og tillegges stor vekt.² Lovenes forarbeider brukes også aktivt som hjelpemiddel til å tolke lovbestemmelser i denne fremstillingen. Forarbeidene, bortsett fra forarbeidene til endringsloven, er knappe og gir få føringer til tolkningen utover det som fulgte av ordlyden før lovendringen. Ot.prp.nr. 76 (2007-2008) om lov om endringer av folketrygdloven og i enkelte andre lover og Innst.O.nr.35 om samme lovendring er derfor de lovforarbeidene som i denne avhandlingen peker seg ut som mest sentrale rettskildefaktorer utenom de respektive lovene.

Det foreligger ingen rettspraksis om saker eller problemstillinger som kan belyse eller gi føringer for tolkningen av folketrygdloven §§ 21-4 og 21-4 c. Forvaltningspraksis på

² Jfr. Rettskildelære, 2001, s. 72-73

området er vanskelig tilgjengelig, den har dermed meget begrenset vekt som tolkningsfaktor og brukes ikke ved lovtolkningen i denne fremstillingen. Personvernemnda³ har heller ikke behandlet saker om opplysningskrav m v etter kontrollbestemmelsen.

Det finnes generelt lite juridisk litteratur om tolkningen av kontrollhjemmelen som fremgår av folketrygdloven §§ 21-4 og 21-4 c. Norsk lovkommentar, samt annen relevant juridisk litteratur i den grad slik foreligger, anvendes i oppgaven som støtte til tolkningsslutninger fra ordlyd og forarbeider. Primærkildene er imidlertid alltid lest de steder det vises til juridisk litteratur som kilde til et tolkningsresultat m v.

1.4 Begrepsavklaringer og definisjoner

På grunn av visse begrepers sentrale betydning for den videre fremstillingen vil de her gjennomgåes ved en kort omtale og presisering.

1.4.1 Arbeids- og velferdsforvaltningen; NAV

Arbeids- og velferdsforvaltningen er et samlebegrep som omfatter både den statlige Arbeids- og velferdsetaten og de delene av kommunenes tjenester som inngår i de felles lokale kontorene.⁴ Kommunenes oppgaver ved de felles lokale kontorene er oppgaver etter sosialtjenesteloven, lov av 13. desember 1991 nr. 81, kapittel 5 og 5A, jfr. NAV-loven §§ 2 og 13. Kontorene utgjør den lokale representasjonen til Arbeids- og velferdsetaten og dekker kommunenes ansvar for økonomisk sosialhjelp.

³ Om Personvernemnda, se pkt. 3.8.3

⁴ Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til NAV-loven [sitert 20. februar 2009]

Arbeids- og velferdsetatens overordnede ansvarsområde er gjennomføringen av arbeidsmarkeds-, trygde- og pensjonspolitikken, jfr. NAV-loven § 4 (1).⁵ Etatens mer konkrete oppgaver er skissert i NAV-loven § 4 første til tredje ledd. Oppgavene er etter bestemmelsen blant annet å forvalte arbeidsmarkedsloven, folketrygdloven og andre lover hvor oppgaver er lagt til etaten, å sikre rett ytelse til den enkelte, å stimulere stønadsmottakere til arbeidsaktivitet, å bistå arbeidssøkere med å få jobb, å bistå arbeidsgivere med å skaffe arbeidskraft og ansvar for å følge opp og kontrollere tjenester, ytelser og utbetalinger.

Arbeids- og velferdsetaten betegnes ofte ved kortformen NAV og jeg vil i fremstillingen stort sett benytte meg av denne.

1.4.2 Trygdesvindel

Trygdesvindel er økonomisk kriminalitet og det siktes med begrepet til forsettelig tilegnelse av uberettigede trygdemidler ved å oppgi uriktige opplysninger og/eller gi falsk dokumentasjon til trygdens organer og/eller ved unnlatelse av å gi relevante opplysninger og dokumentasjon. Svindel kan gjennomføres ved at lege og pasient samarbeider om dette, blant annet via utstedelse av falske attester. Pasienten kan også forlede en lege slik at pasienten får gjennomført planlagt trygdesvindel. Eksempelvis skjer dette ved at brukere av trygden på ulike måter forleder leger til å gi opplysninger/dokumentasjon bygget på uriktige forutsetninger til NAV, for eksempel ved at vedkommende sier til legen at han/hun har symptomer og plager som vedkommende faktisk ikke har. Trygdesvindel skjer i praksis ofte som ledd i misbruksnettverk, da det i flere tilfeller er behov for bistand fra flere aktører, for eksempel leger, ansatte i NAV og brukere i NAV-systemet, for å kunne gjennomføre svindelen.

⁵ Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til NAV-loven [sitert 20. februar 2009]

1.4.3 Personvern

Personvern er et meget sammensatt begrep. I store trekk handler personvern om beskyttelse av den personlige integritet og ”bygger på et menneskesyn hvor individet tilskrives en egenverdi og en rett til en beskyttet sfære rundt sitt privatliv”.⁶

1.4.4 Personopplysninger og behandling av personopplysninger

Med personopplysninger forstås opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson, jfr. definisjonen i personopplysningsloven § 2 nr. 1. Både opplysninger med direkte og indirekte tilknytning til en person omfattes av begrepet. Generelt må kravet om tilknytning til en person vurderes i relasjon til formålsbestemmelsen i personopplysningsloven.⁷

Der uttrykket sensitive personopplysninger nevnes i oppgaven, adresseres det til personopplysningslovens legaldefinisjon av uttrykket i § 2 nr. 8. Etter denne bestemmelsen regnes opplysninger som sensitive om de dreier seg om rasemessig eller etnisk bakgrunn, politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning, om at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling, om helseforhold, seksuelle forhold eller medlemskap i fagforeninger.

Med uttrykket behandling av personopplysninger siktes det i oppgaven til definisjonen som fremgår av personopplysningsloven § 2 nr. 4: ”enhver bruk av personopplysninger, som f. eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike uttrykksmåter”.

⁶ Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) pkt. 11.1

⁷ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til personopplysningsloven [sitert 7. april 2009]. *For beskrivelse av formålsbestemmelsen, se pkt. 3.8.1*

1.4.5 Registrert

Når uttrykket registrert/den registrerte benyttes i relasjon til behandling av personopplysninger siktes det til vedkommende som en personopplysning kan knyttes til, jfr. definisjonen i personopplysningsloven § 2 nr. 6.

1.4.6 Behandlingsansvarlig

Med behandlingsansvarlig menes den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes ved behandlingen, jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 4.

1.4.7 Helseopplysninger

Med helseopplysninger menes ”taushetsbelagte opplysninger i henhold til helsepersonelloven § 21 og andre opplysninger og vurderinger om helseforhold eller av betydning for helseforhold, som kan knyttes til en enkeltperson” jfr. helseregisterloven av 18. mai 2001 nr. 24 § 2 nr. 1. Taushetsbelagte opplysninger etter helsepersonelloven § 21 er opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som helsepersonell får kjennskap til i egenskap av å være helsepersonell. Helseopplysninger regnes som sensitive personopplysninger etter personopplysningsloven, jfr. pkt. 1.4.4.

1.4.8 Helsepersonell

Med helsepersonell forstås personell med autorisasjon eller lisens etter helsepersonelloven §§ 48, 49 og personell i helsetjenesten eller apotek og studenter som utfører helsehjelp, jfr. helsepersonelloven § 3. I helsepersonelloven § 48 er det opplistet hvilke grupper helsepersonell som har autorisasjon, disse er blant andre leger, tannleger, fysioterapeuter og

sykepleiere. Etter helsepersonelloven § 49 kan lisens gis etter søknad eller til helsepersonell med utenlandsk eksamen.

1.4.9 Helsetjenesten

Helsetjenesten er i pasientrettighetsloven av 2. juli 1999 nr. 63 § 1-3 bokstav d definert som primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten.

1.5 Oppgavens systematikk

I kapittel 2, den innledende hoveddel av oppgaven, plasseres temaet for oppgaven i en større rettslig kontekst og det gis en kort innføring i rettshistorien og utviklingstrekk ved sentrale rettsområder samt bestemmelser oppgaven spinner seg rundt, dette for å skape en bedre forståelse av bakgrunnen for dagens rettstilstand og rettskildebilde. Videre presenteres særlig relevante formål og hensyn ved kontrollhjemmelen i folketrygdloven og ved personvernet, derunder taushetsplikten. Formål og hensyn redegjøres mer utførlig for og vektes også fortløpende gjennom avhandlingen.

I kapittel 3 forestilles innholdet av og rammene for NAVs rett til kontroll med og behandling av personopplysninger fra helsetjenesten.

Det foretas i kapittel 4 en sammenligning av dagens rettstilstand med rettstilstanden før endringsloven til folketrygdloven trådte i kraft. Bakgrunnen for lovendringene, samt konsekvenser ved disse endringene vil her utdypes.

Kontrollhjemmelens stilling til og konsekvenser for taushetspliktsregler og personvern vil problematiseres i kapittel 5. For å foreta denne fremstilling og problematisering presenteres først innholdet av henholdsvis helsepersonells og NAVs taushetsplikt i pkt. 5.2 og 5.3. I pkt. 5.3.2 foretas en sammenligning av taushetspliktbestemmelsen i NAV-loven § 7 med

samme bestemmelse før lovendringen samt at bakgrunnen for lovendringen skisseres. I pkt. 5.4 følger så en nærmere fremstilling av hvilke konsekvenser kontrollhjemmelen i folketrygdloven § 21-4 har for personvernet i relasjon til taushetsplikten i helsevesenet og for tillit mellom pasient og helsevesen.

I kapittel 6 kommenteres særlige problemstillinger knyttet til NAVs rett til innhenting av fullstendige pasientjournaler særskilt.

NAVs kontrollhjemmel etter folketrygdloven §§ 21-4 jfr. 21-4 c vil i kapittel 7 sammenlignes med Datatilsynets, Personvernemndas og helsetilsynenes kontrollhemler, for å sette NAVs kontrollrett i perspektiv og dermed belyse viktige sider ved kontrollen.

I kapittel 8 følger avhandlingens avslutning der blant annet egne standpunkt og vurderinger vil presenteres og synliggjøres.

2 Innledende hoveddel

2.1 Rettssystematisk kontekst

Trygderetten og forvaltningsretten, som er en del av velferdsretten eller sosialretten, danner mye av grunnlaget for denne fremstillingen. Velferdsretten kjennetegnes av mange forbindelser og sammenhenger, blant annet mellom trygderett og helserett.⁸ Det bærende synspunktet for en velferdsstat er at det eksisterer et felles ansvar, et samfunnsansvar, for å ta vare på landets borgere og derved sørge for at alle har tilstrekkelig livsgrunnlag og goder som mat, bolig, helsetjenester, utdanning og penger til det nødvendige. Satsningen på

⁸ Jfr. Knophs oversikt over Norges rett, 2004, s. 582-583

velferdsordninger i Norge kan illustreres i tallstørrelser utledet fra statsbudsjetter fra det første tiåret i år 2000; mer enn halvparten av Norges samlede brutto nasjonal produkt og over halvparten av de offentlige budsjettene har gått til dekning av velferdsutgifter.⁹

Det alminnelige personlighetsvern tar sikte på å beskytte enkeltindividene mot at opplysninger om dem spres. Ivaretagelse av og rettsikkerhet rundt personvernet er en viktig del av velferdssamfunnet og demokratiet i Norge. Rettssikkerhet og rettsikkerhetsgarantier for personvernet er meget viktig for et grunnleggende tillitsforhold og god samhandling mellom den enkelte borger og det offentlige; derunder mellom NAV og NAV-bruker og mellom helsepersonell og pasient.

2.2 Rettshistorisk kontekst

2.2.1 Utviklingen av trygdesystemet i Norge

Trygdesystemet i Norge er blitt til steg for steg gjennom en 100-års periode. I løpet av de siste 30 årene har sosialretten blitt et viktig felt i nordisk rettsvitenskap.¹⁰ Det har i løpet av det siste hundreåret foregått en utvikling fra en sosialpolitikk hvor målsettingen var å lindre ren nød til en sosialpolitikk der hovedmålet er å sikre sosial og økonomisk trygghet og utjevning av livsvilkårene.¹¹ Det har vært en utvikling fra de gamle landslovene og Magnus Lagabøtes landslov der det var slekten som skulle ta seg av de gamle, syke og andre trengende, frem til dagens gjennomregulerte trygdesystem.¹²

Frem til reformasjonen, da kirken mistet mye av sin økonomiske makt, gjorde kirken et betydningsfullt arbeid for fattigomsorg. Deretter engasjerte staten seg stadig mer i

⁹ Jfr. Kjønstad, Velferdsrett, 2004, s. 26

¹⁰ Jfr. Kjønstad, Velferdsrett, 2004, s. 25

¹¹ Jfr. Ot.prp.nr.17 (1965-1966)

¹² Jfr. Knops oversikt over Norges rett, 2004, s. 578

fattigomsorgen. På midten av 1800-tallet ble de første fattiglover vedtatt i Norge. Industrialismen ved begynnelsen av 1900-tallet medførte store endringer i samfunnsforholdene og de første lovene om arbeidervern og trygderett ble vedtatt; lov om tilsyn med arbeid i fabrikker og lov om ulykkesforsikring for fabrikkarbeidere. En betydelig utbygging av trygdesystemet tok til etter unionsoppløsningen. På 1930-tallet ble det vedtatt lov om alderstrygd og lov om obligatorisk arbeidsløshetsstrygd. Det ble også vedtatt en sysselsettingslov i 1947 med slagordet: ”hele folket i arbeid”. Fra 1956 til 1960 skjedde det en betydelig utbygging av trygdelovgivning; obligatorisk syketrygd for alle, behovsprøvingen i alderstrygden opphevet og de tidligere ulykkestygdforsikringene ble samlet i en felleslov om yrkesskadetrygd.¹³

I 1966 og 1967 fikk Norge en samlet trygdlov og trygdekomplekset ble dermed betraktelig forenklet og fikk med det felles finansiering og felles administrasjon. Den tidligere alderstrygdslov, attføringshjelpslov, uføretrygdlov, barneforsørgertrygdlov og enke- og morstrygdlov ble samlet i denne loven. Folketrygdloven ble betegnet som den største sosiale reformen i landets historie.¹⁴

I 1997 ble dagens folketrygdlov vedtatt med redaksjonelle endringer i forhold til trygdloven av 1966, i den hensikt å skape oversikt og lettfattelighet. Loven innebar imidlertid ingen sosial reform. Forarbeidene til folketrygdloven av 1966 er derfor fortsatt anvendbare for å tolke lovteksten. Siden 1997 er det vedtatt flere mindre endringslover til folketrygdloven. Bakgrunnen for flere av disse har vært avbyråkratisering for å forenkle forholdet mellom den enkelte og offentlig administrasjon.¹⁵

¹³ Jfr. Knophs oversikt over Norges rett, 2004, s. 578-580

¹⁴ Jfr. Knophs oversikt over Norges rett, 2004, s. 582

¹⁵ Jfr. Knophs oversikt over Norges rett, 2004, s. 582, NOU 1990:20, pkt. 0.1, Ot.prp.nr.17 (1965-1966)

2.2.2 Taushetsplikt og personvern

Det er et urgammelt og grunnleggende prinsipp at leger skal ha taushetsplikt når det gjelder opplysninger pasienten har betrodd dem. Taushetsplikten omtales allerede på etisk grunnlag i de vediske skrifter fra ca. år 800 før Kristus og i Hippokrates' legeed fra ca. år 400 før Kristus. Det tok imidlertid lang tid før dette ble en lovbestemt taushetsplikt. I straffeloven av 1902 ble brudd på taushetsplikt straffesanksjonert og dette var det første lovbestemte vern mot at konfidensielle opplysninger skulle havne hos uvedkommende.¹⁶¹⁷ I legeloven av 1927 og av 1980 fikk taushetsplikten et sterkt vern, men de siste årene har det skjedd en stadig uthuling av taushetsplikten. Helsepersonells taushetsplikt er i dag hjemlet i helsepersonelloven, det er imidlertid mange unntak fra taushetsplikten i helsepersonelloven og andre steder i lovverket, blant annet i folketrygdloven § 21-4 (5). Bakgrunnen for at det er oppstilt unntak fra taushetsplikten i § 21-4, er at hensynet til riktige avgjørelser i trygdeforvaltningen innebærer at trygdens organer har behov for opplysninger og dokumentasjon til sitt beslutningsgrunnlag.

2.3 Lovformål og hensyn

Et av folketrygdlovens formål er ”å gi økonomisk trygghet ved å sikre inntekt og kompensere for særlige utgifter ved arbeidsløshet, svangerskap og fødsel, aleneomsorg for barn, sykdom og skade, uførhet, alderdom og dødsfall”, jfr. § 1-1 (1). Formålet ved folketrygden er i tillegg å bidra til utjevning av inntekt og levekår i befolkningen generelt og over den enkeltes livsløp spesielt. Trygden skal videre kunne bidra til selvhjelp med sikte på at den enkelte skal kunne forsørge seg selv og klare seg selv best mulig i det daglige, jfr. formålsbestemmelsen i folketrygdloven § 1-1 (2)(3).

¹⁶ Jfr. Kjønstad, Helserett, 2007, s. 77

¹⁷ Jfr. Knophs oversikt over Norges rett, 2004, s. 578-585

Som tiltak for å nå disse overordnede målene, fremgår det av bestemmelsene i folketrygdloven at det legges stor vekt på og mange ressurser i behandling, forebyggende arbeid og tilbakeføring til arbeidslivet.

Formålet med NAV-loven er å legge til rette for en effektiv arbeids- og velferdsforvaltning, tilpasset den enkelte og arbeidslivets behov og basert på en helhetlig og samordnet anvendelse av arbeidsmarkedsloven, folketrygdloven, sosialtjenesteloven og andre lover som forvaltes av arbeids- og velferdsforvaltningen. Arbeids- og velferdsforvaltningen skal møte det enkelte mennesket med respekt, bidra til sosial og økonomisk trygghet og fremme overgang til arbeid og aktiv virksomhet, jfr. formålsbestemmelsen i NAV-loven § 1.

Disse mer overordnende formålene med folketrygdloven og NAV-loven som følger av disse formålsbestemmelsene, kan gjenspeiles i og ligge til grunn for vektingen av hensyn i de mer konkrete formålene og hensynene bak NAVs kontrollhjemmel etter folketrygdloven § 21-4;

Det er en av NAVs viktigste oppgaver å sørge for at de som henvender seg til etaten og har krav på å motta ytelser fra trygden, får riktig ytelse innen rimelig tid.¹⁸ For å sikre dette er det avgjørende at NAV så raskt som mulig får tilstrekkelige opplysninger og dokumentasjon som sikrer et riktig vurderingsgrunnlag. Arbeidet med å hindre og avdekke trygdemisbruk og motvirke feilutbetalinger er en prioritert oppgave for Arbeids- og velferdsetaten, slik at trygdens midler tilfaller de som faktisk har krav på ytelser. Lovgiver har derfor tildelt NAV hjemmelsgrunnlag, blant annet i folketrygdloven § 21-4, slik at etaten kan kontrollere og sikre at ytelser fra folketrygden bare blir innvilget når vilkårene for rett til ytelsene er oppfylt.¹⁹

Det er en prioritert oppgave for staten at offentlige midler brukes effektivt, at hver krone utnyttes så langt som mulig. Feilutbetalinger koster mye ekstra arbeid og kapital. Derfor er

¹⁸ Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1.1

¹⁹ Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1.1

hensynet til kostnadseffektivitet og ressurs hensyn vektlagt i folketrygdloven, og det etterstrebes stadig gode og lønnsomme virkemidler for å ”effektivisere” utgiftspostene i statsbudsjettet.

Samtidig som folketrygdloven skal legge grunnlag for riktige avgjørelser og motvirke trygdemisbruk, må det være en balansegang mellom dette og hensynet til personvern. Omsynene til minimalitet, proporsjonalitet og datakvalitet er viktige ved denne vurderingen for å ivareta hensynet til personvernet. Prinsippet om datakvalitet dreier seg om at opplysningene bør være av tilstrekkelig kvalitet i forhold til det formålet de innhentes til.²⁰ Hensynet til proporsjonalitet innebærer at personopplysningene som samles inn skal være relevante og omfangsmessig stå i forhold til det som ønskes oppnådd med opplysningene; kontrollens inngrep i personvernet bør kunne legitimeres og forsvares ut fra viktigheten av det formål opplysningene skal tjene. Prinsippet om minimalitet handler om at personopplysninger bare skal innhentes, lagres og behandles når det er nødvendig for å oppnå formålet med behandlingen av opplysningene. Hensynet til minimalitet og hensynet til proporsjonalitet går i stor grad ut på det samme - grensen mellom de to hensyn er flytende.

En essensiell del av personvernet er vernet om spredning av personlige og sensitive opplysninger; taushetsplikten. Hvis taushetsplikten i helsevesenet uthules gjennom kontrollbestemmelser, kan en konsekvens av dette være at pasienten, av frykt for at opplysninger spres til andre, ikke gir opplysninger som er nødvendige for at helsepersonellet skal kunne yte forsvarlig helsehjelp. Behandlingshensynet og hensynet til tillit mellom helsevesen og pasienter er derfor viktige hensyn å ivareta. Rettsikkerhet og rettsikkerhetsgarantier for personvernet er sentralt.²¹

²⁰ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 4

²¹ *Mer inngående om slike problemstillinger i pkt. 5.2.2, 5.4*

Hensynet til at trygdeordningene og NAV skal ha et ”godt rykte” taler også for at gode kontrollsystemer med trygdeordningene er nødvendig.²² Uten nødvendig og adekvat kontroll vil det alltid være noen som forsøker å utnytte seg av svakheter i systemet og på den måten tilegne seg uberettigede midler. Det er mange eksempler på at trygdemisbruk- og trygdesvindelsaker har blitt slått om som store mediesaker og fått mye oppmerksomhet. Fravær av gode kontrollsystemer fører raskt til at trygdeordningene kommer i vanry; folk mister tillit til trygdesystemet, det kan oppstå generell misnøye og en sterk forventning til handlingskraft og mottiltak fra det offentlige. For at folk skal ha tillit til det offentlige bør det legges best mulig til rette for at skattepengene anvendes til de formål de folkevalgte har vedtatt at de skal brukes til og at dette dermed også blir den allmenne oppfatningen blant folk.

3 Innholdet av og rammene for NAVs kontroll av personopplysninger og med helsetjenesten

3.1 Plassering i folketrygdloven og forholdet til forvaltningsloven

Bestemmelsen om NAVs kontroll av helseopplysninger og med helsetjenesten er plassert i folketrygdloven del 7 om forvaltningsmessige bestemmelser, i kapittel 21. Kapitlet omhandler hovedsakelig saksbehandlingen i trygdesaker og anke- og klagebehandling. Det følger uttrykkelig av folketrygdloven § 21-1 at bestemmelsene i kapitlet suppleres av forvaltningsloven. Saksbehandlingsreglene i de to lovene er stort sett tilsvarende, men hvis noen av saksbehandlingsreglene er avvikende vil det være folketrygdlovens bestemmelser som skal anvendes da disse er *lex specialis* for trygdesaker spesielt. Forvaltningsloven og

²² Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.1.3

NAV-loven supplerer folketrygdloven blant annet når det gjelder bestemmelser om taushetsplikt.

3.2 Innledende om kontrollhjemmelsbestemmelsen i folketrygdloven § 21-4 og kort om § 21-4 a

3.2.1 Innledende om § 21-4

§ 21-4 fungerer som en kontrollhjemmel ikke bare for NAV, men også for Helsedirektoratet eller annet organ utpekt av Helsedirektoratet, jfr. § 21-4 (1) 1. setning. Videre er det ikke bare helsepersonell som overfor disse organene er opplysningspliktige subjekter etter bestemmelsen, men også andre aktører som yter tjenester for trygdens regning, arbeidsgivere og tidligere arbeidsgivere, postoperatør, utdanningsinstitusjoner, barnetilsynsordninger, offentlige virksomheter, pensjonsinnretninger, forsikringsselskap og andre finansinstitusjoner, jfr. § 21-4 (1) 2. setning. Etter § 21-4 (4) kan helseinstitusjoner, fengsler og boformer for heldøgns omsorgsboliger pålegges å gi rutinemessige meldinger om innskriving og utskrivning av klienter og skoler kan pålegges å melde fra når elever har fravær som kan skyldes utenlandsopphold. De samme organer har også rett til å innhente ”nødvendige opplysninger” ved bevissikring etter reglene om dette i tvisteloven av 2005 nr. 90, heretter tvl./tvisteloven, eller ved politiet, jfr. folketrygdloven § 21-4 (6).

På bakgrunn av at trygdesystemet skal kunne kontrolleres og fungere etter formålet er det således en stor gruppe ulike rettssubjekter som kan bli pålagt å gi informasjon etter folketrygdloven § 21-4. Oppgaven avgrenses følgelig til fremstilling av NAVs rett til innhenting av opplysninger fra helsepersonell slik den følger av §§ 21-4 og 21-4 c.

3.2.2 Kort om § 21-4 a

§ 21-4 a angir grunnlaget for å innhente opplysninger fra tredjemann og for å kunne foreta stedlig kontroll, uten hinder av taushetsplikt. Helseopplysninger kan imidlertid bare innhentes etter reglene i §§ 21-4 og 21-4 c, jfr. § 21-4 a annet ledd siste setning. § 21-4 a medfører dermed ingen innskrenkning eller utvidelse av adgangen til innhenting av helseopplysninger. En nærmere gjennomgang av § 21-4 a faller dermed naturlig utenfor emnet for fremstillingen.

3.3 Generelt om innholdet i § 21-4 (1) og § 21-4 c (1)(2)(6)

Mange av ytelsene fra folketrygden forutsetter at medisinske vilkår må kunne dokumenteres av lege eller annet godkjent helsepersonell. Slike vilkår stilles for eksempel i folketrygdloven § 8-7 *Dokumentasjon av arbeidsuførhet*, i § 9-7 *Dokumentasjon av sykdom* og i § 15-6 *Overgangsstønad*. Derfor har NAV hjemmel i § 21-4 til å rette krav om at de som gir behandling eller yter andre tjenester som trygden finansierer, skal levere de attester og vurderinger som er nødvendige for å avgjøre utfallet av et krav om ytelser, eventuelt kontrollere tidligere utbetalte ytelser eller ytelser etter en direkte oppgjørsordning.

I § 21-4 (1) oppstilles det vilkår om at opplysningene som ønskes innhentet fra helsepersonell må være ”nødvendige” for at NAV skal kunne utføre sine oppgaver og igjen for at helsepersonell skal ha opplysningsplikt for disse opplysningene. Det følger av femte ledd at dokumentasjon/informasjon som blir regnet som nødvendige opplysninger etter (1) og (2) skal medgis ”uten hinder av taushetsplikt” – det innebærer at det er opplysningsplikt for disse opplysningene.

Av § 21-4 (3) fremgår det at reglene i § 21-4 c gjelder ved den innhenting av opplysninger som foretas etter § 21-4 (1)(2). I § 21-4 c avgrenses og presiseres det materielle innholdet i § 21-4 (1)(2). Innholdet i kontrollhjemmelen etter § 21-4 (1)

klargjøres i § 21-4 c (1) 1. setning, ved at det spesifiseres at adgangen til innhenting av opplysninger ikke omfatter innhenting av fullstendig pasientjournal når NAV behandler saker om stønad eller ved rutinemessig kontroll av behandlere, men at ”spesifiserte eller redigerte” *utdrag* av journalen kan kreves hvis nødvendig. I § 21-4 c (2) oppstilles et unntak fra hovedregelen om forbud mot innhenting av fullstendige pasientjournaler; krav om innsyn i fullstendig og uredigert pasientjournal kan fremsettes av Arbeids- og velferdsdirektoratet, Helsedirektoratet eller ”særskilt utpekte enheter”, dersom ”forhold ved en behandlers praksis gir grunnlag for å anta at det har skjedd urettmessige utbetalinger fra trygden”. Det er utpekt en slik særskilt enhet ved NAV kontroll og innkreving.

Det er bare helsepersonell med rett til refusjon fra trygden som har plikt til å gi opplysninger etter første ledd, og de som blir pålagt å gi informasjonen, plikter å gjøre dette uten godtgjørelse, jfr. siste setning samme ledd. Bakgrunnen for dette er at opplysningsplikten gjelder opplysninger vedkommende allerede innehar og nettopp siden behandlerne ved sin praksis har rett til refusjon fra trygden.²³ Ønskes det ytterligere informasjon kan NAV fremme krav om erklæringer og uttalelser i medhold av § 21-4 (2) 1. setning, og for slike uttalelser eller erklæringer gis det godtgjørelse, jfr. § 21-4 (2) 4. setning.

Det følger av § 21-4 c (6) at de som er pålagt opplysningsplikt etter § 21-4 ”uten ugrunnet opphold” skal gi de opplysninger, uttalelser og/eller erklæringer som er etterspurt. Det samme fulgte av ordlyden i § 21-4 før lovendringen, og det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at bakgrunnen for presiseringen var at det i praksis har vist seg at trygdens organer har hatt vanskeligheter med å få inn ønskede opplysninger til rett tid.²⁴

Kontrollhjemmelen folketrygdloven § 21-4 (1) sees naturlig i sammenheng med folketrygdloven § 21-3 (1)(2), hvor det fremgår at en person som krever en ytelse fra trygden må gi de opplysninger og dokumenter som er nødvendige for at NAV skal kunne

²³ Jfr. Norsk Lovkommentar nettversjon, kommentar til folketrygdloven [sitert 3.3.2009]

²⁴ Jfr. Ot.prp.nr.29 (1995-1996) s. 179

vurdere om vedkommende har rett til ytelsen og eventuelt størrelsen på ytelsen. Videre må vedkommende underrette NAV om endringer som kan ha betydning for en ytelse personen får fra trygden, eller for størrelsen på denne.

3.3.1 Særlig om "nødvendige" opplysninger

3.3.1.1 Hva kan utledes ved tolkning av vilkåret "nødvendige" opplysninger?

Det fremkommer av ordlyden og presiseres i forarbeidene til § 21-4 at NAV ikke bør ha opplysninger som ikke er nødvendige i relasjon til etatens kontrolloppgaver i det konkrete tilfellet. NAV kan bare kreve de opplysninger som trengs for at etaten skal kunne utføre sine lovpålagte oppgaver, for eksempel informasjon som kan være veiledende i relasjon til om NAV skal utbetale et alderspensjonskrav. Kontrolloppgavene må enten gå ut på å kontrollere om vilkårene for en ytelse *er* oppfylt, *har vært* oppfylt på et tidligere stadium eller å kontrollere utbetalinger *etter en direkte oppgjørsordning*, da dette fremgår spesifikt av ordlyden i § 21-4 (1). Opplysningene må være relevante for at NAV i slike tilfeller skal kunne foreta kontrolloppgaver og derved treffe en beslutning.

Bakgrunnen for at det kun kan kreves "nødvendige" opplysninger er hensynet til personvernet, derunder hensynet til helsepersonells taushetsplikt. Helseopplysninger er sensitive opplysninger som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt.

Det følger av en naturlig språklig forståelse av uttrykket "nødvendige" opplysninger at hvor grundige og utfyllende opplysninger NAV kan innhente må avgjøres konkret for den enkelte sak, og hvilke opplysninger som er "nødvendige" kan følgelig variere etter hva slags krav NAV behandler. Det kan for eksempel være behov for fylligere medisinsk dokumentasjon ved behandling av saker om uføretrygd, menerstatning eller yrkesskade enn ved en sak om arbeidsledighetstrygd.

Begrepets relativitet utdypes i forarbeidene der det fremgår at hva som anses som nødvendige opplysninger kan stille seg annerledes alt etter om det dreier seg om ordinære og rutinemessige trygdesaker, saker om trygdemisbruk eller saker om større misbruksnettverk og svindelsaker.²⁵ I ordinære trygdesaker skal NAV fremskaffe dokumentasjon som danner et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag for å avgjøre om en person oppfyller vilkårene som må være oppfylt for rett til den aktuelle ytelsen. I saker der det foreligger mistanke om trygdemisbruk, er selve vurderingstemaet i utgangspunktet det samme som i de ordinære trygdesakene. Opplysninger som ikke anses som ”nødvendige” i ordinære saker, kan likevel anses nødvendige i misbrukssakene, da NAV i misbrukssakene ofte allerede har nødvendig informasjon for å avgjøre om trygdevilkårene er oppfylt, men ulike forhold kan gjøre at NAV er usikker på om dokumentasjonen er korrekt.²⁶ NAV har da hjemmel til å kreve ytterligere informasjon fordi det er ”nødvendig” å supplere det foreliggende vurderingsgrunnlaget for å kunne treffe riktig avgjørelse i saken. Det kan for eksempel være behov for å foreta kontrollundersøkelser på arbeidsplassen til vedkommende som har hevdet å ha et krav om ytelser, jfr. § 21-4 a, eller det kan være behov for å innhente erklæringer fra en annen instans og fra andre behandlere enn den som i første omgang ga opplysningene, jfr. § 21-4 (2). I tillegg kan det anses nødvendig med dokumentasjon i form av fullstendige og uredigerte pasientjournaler. I så fall må saken avdelingbehandles i NAV kontroll og innkreving og krav om utlevering av pasientjournal må rettes fra denne avdelingen, jfr. § 21-4 c (1). Det vises til kapittel 6 for en utgreiing av problemstillinger om grensedragningen mellom nødvendige opplysninger og personvern i relasjon til innhenting av fullstendige pasientjournaler.

²⁵ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.1

²⁶ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.1

3.3.1.2 Hvem er subjekt for vurderingen av hva som er ”nødvendige” opplysninger? Hensyn som taler for og imot hvem som bør foreta denne vurderingen

Det følger tydelig av ordlyden at helsepersonellet har opplysningsplikt om opplysninger som er nødvendige for at NAV skal kunne utføre sine oppgaver, jfr. § 21-4 (1) sammenholdt med § 21-4 (5). Ren objektiv ordlydstolkning gjør det ikke like klart hvilket subjekt som skal foreta vurderingen av hvilke opplysninger som er ”nødvendige”; er det NAV eller helsepersonellet som skal vurdere om opplysninger er nødvendige for NAVs arbeid? Dette var også en problemstilling som ble tatt opp av høringsinstansene da lovforslaget ble sendt på høring.

I saker der det foreligger mistanke om at en behandler ved sin praksis driver trygdemisbruk, kan det imidlertid sluttet fra § 21-4 c (2) at det er NAV som skal foreta nødvendighetsvurderingen – med tanke på at NAV ikke trenger å gi noen formålsangivelse²⁷ for opplysningene i disse sakene. Uten formålsangivelse for opplysningene, vil det være umulig for den enkelte behandler å vurdere hvilke opplysninger som er ”nødvendige” i den enkelte sak, hvilket må innebære at det er NAV som i disse sakene skal foreta nødvendighetsvurderingen.

Legeforeningen mener at tolkningen av hvilke opplysninger som i den enkelte sak er ”nødvendige”, bør foretas i lys av den lovbestemte taushetsplikten. Legeforeningen mener videre, at det er en naturlig konsekvens av legenes lovbestemte taushetsplikt at det er legene som skal vurdere hvilke opplysninger i journalen som er ”nødvendige” ut fra formålet de har fått oppgitt som bakgrunnen for opplysningskravet. Legeforeningen mener at hensynet til tillit mellom pasient og helsevesen, som i stor grad begrunner taushetsplikten, taler for at det er behandlerne som bør foreta nødvendighetsvurderingen.²⁸

²⁷ Det redegjøres nærmere for formkrav, derunder formålsangivelseskrav i pkt. 3.7

²⁸ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.3.3

Som et motargument til dette kan det anføres at mistillit mellom helsevesen og pasient jo nettopp kan oppstå hvis det er behandlerne som skal vurdere hvilke opplysninger som er nødvendige å oppgi. Det kan for eksempel skje hvis pasienten oppdager at svært sensitiv personinformasjon er videreformidlet fra behandleren til NAV, og pasienten da opplever dette som et tillitsbrudd. Pasienten har kanskje likevel mer tillit til sin behandler og større tiltro til at behandleren vil videreformidle mindre informasjon enn det som hadde blitt tilfellet hvis NAV skulle vurdert informasjonsbehovet, blant annet på grunn av det rettsvern helsepersonellets profesjonsmessige taushetsplikt²⁹ innebærer for nødvendighetsvurderingen.

I forarbeidene til endringsloven påpekes det at det i en ”normalsak” ikke vil bli satt på spissen hvem det er som skal foreta nødvendighetsvurderingen, da det vanlige er at NAV for eksempel ber en lege om å vurdere et bestemt forhold – og at legen så vurderer hva som er nødvendige og relevante opplysninger i denne sammenheng. Dersom NAV ikke finner det forelagte vurderingsgrunnlag tilstrekkelig, kan etaten så be om tilleggsopplysninger.³⁰ Det er NAV som skal vurdere om etaten har tilstrekkelig informasjon til å avgjøre en sak. Resonnementet bygger på det faktum at siden det er NAV som best kjenner reglene, behandler sakene og som har ansvaret for sluttresultatet i en sak, er det også NAV som skal og bør vurdere hva som er ”nødvendige” opplysninger.³¹³² Jeg slutter meg til dette synspunktet og resonnementet, men påpeker samtidig viktigheten av at NAV er spesifikk og nøye i sin formålsangivelse, slik at det kan skje et godt samspill mellom NAV og helsepersonellet i utvekslingen av opplysninger. Hvis NAV etter dette ikke har fått de opplysningene etaten mener er nødvendige for å treffe en riktig beslutning, kan etaten kreve supplerende tilleggsinformasjon.

²⁹ Jfr. *For en presentasjon av denne, se pkt.5.2*

³⁰ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.3

³¹ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.3

³² Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1.3

3.4 Folketrygdloven § 21-4 (2): krav om undersøkelse/intervju av pasient m v

Etter § 21-4 (2) 1. setning plikter helsepersonell å undersøke og intervju en pasient og fremskaffe de erklæringer og uttalelser som er *nødvendige* når et slikt krav er rettet fra NAV, Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer – for at disse organene skal kunne vurdere rettigheter og plikter etter folketrygdloven. Den samme plikten har andre som yter tjenester for trygdens regning, samt andre særskilt sakkyndige. I en legeerklæring om sykefravær skal legen opplyse om en sykdom eller skade kan ha sammenheng med arbeidssituasjonen, jfr. 2. setning.

Opplysninger som fremskaffes etter denne bestemmelsen skal det fastsettes godtgjørelse for, jfr. 3. setning. Bakgrunnen for at det her gis kompensasjon er at disse opplysningene må fremskaffes som følge av opplysningskravet, da dette ikke er opplysninger vedkommende allerede innehar. Vederlagssatsene kan differensieres alt etter om behandleren som gir erklæringer eller uttalelser er fullt ut privatpraktiserende eller om vedkommende har driftsavtale med trygden. De konkrete satsene fastsettes ved samarbeid mellom Arbeids- og velferdsdirektoratet, Legeforeningen og Manuellterapeutforeningen, jfr. 3. setning og Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.4.4.

§ 21-4 (2) må sees i sammenheng med § 21-3 (3) som bestemmer at en trygdemottaker som krever eller mottar en ytelse, har plikt til å la seg undersøke av den legen eller annen sakkyndig som NAV bestemmer.³³

3.5 Kort om hjemmelen til å gi forskrift med krav om elektronisk innsending av erklæringer fra behandlende helsepersonell; hjemmel, bakgrunn og formål

Det er en målsetning for NAV å frigjøre ressurser for å styrke velferdstilbudet gjennom bruk av elektroniske løsninger. Hvert år blir det sendt inn ca 3,5 millioner sykemeldinger til

³³ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.4.4

NAV. Med et så stort volum kan man raskt forstå at kommunikasjonssystemer kan utgjøre store effektivitetsforskjeller, både for NAV og for helsesektoren. Det er en målsetting for Regjeringen at informasjonsutveksling i helse- og omsorgssektoren skal skje elektronisk, da satsning på IKT er vurdert som det mest virkningsfulle tiltaket for bedre kvalitet og effektivitet i helse- og omsorgssektoren.³⁴ NAV har gjort store investeringer i utviklingen av IKT-systemer. Det er av stor betydning for kostnadseffektivitet og gevinstrealisering i NAV at systemene tas i bruk, da særlig at de tas i bruk av leger. Dagens ordning, der både papirordninger og elektroniske systemer anvendes side om side, er kompliserende og kostbar.

Det at leger i beskjedne grad tar i bruk de elektroniske løsningene fører til at NAV ikke får frigjort personellressurser til annet arbeid og til innsparinger som etaten ellers ville fått mulighet til. Derfor er det i folketrygdloven § 21-4 (2) siste setning gitt forskriftshjemmel til å kunne kreve elektronisk innsendelse av erklæringer og uttalelser til NAV. Hjemmelen er foreløpig ikke tatt i bruk. Det fremheves i forarbeidene til endringsloven at varselet om at det kan komme rettslig krav om elektronisk kommunikasjon på et senere tidspunkt, kan virke stimulerende og disiplinerende på dagens aktivitet. Departementet er per i dag av den oppfatning at flere forutsetninger må være på plass før et rettslig krav om elektronisk kommunikasjon settes i verk. Når slike er på plass vil Regjeringen sannsynligvis ta hjemmelen i bruk.³⁵ Det er her meget sentralt at for eksempel personvernetrusler ved elektronisk kommunikasjon, blant annet som følge av mulighet for økt tilgang til opplysningene, kommunikasjonshurtighet m.v., i størst mulig grad elimineres.

De fleste høringsinstansene var positive til elektronisk kommunikasjon på området, men lovforslaget møtte likevel motstand på visse punkter på grunn av utfordringer tilknyttet de lokale it-miljøene, tekniske problemer, ikke tilstrekkelig gode og brukervennlige tjenester, til at elektronisk kommunikasjon i det hele tatt skal gjennomføres ved elektronisk

³⁴ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) som viser til eNoreg 2009 og St.mld. nr. 17 (2006-2007) Eit informasjonssamfunn for alle

³⁵ Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1.5

kommunikasjon og den manglende statlige finansiering selv om hjemmelen vil være mest til nytte for offentlige styresmakter. I tillegg bemerkes at NAV ikke i tilstrekkelig grad kommuniserer elektronisk tilbake til helsetjenesten. NAV understreker at den informasjonsutvekslingen som kommer til å skje mellom leger og NAV de nærmeste årene setter store krav til drift og forvaltning i NAV og hevder at en rettslig plikt til bruk av elektroniske systemer ved oversendelse av meldinger er et tydelig signal om prioritering av effektive løsninger for alle aktører, stabil drift og god samhandling med legene.³⁶ For at de aktuelle aktører raskere skal ta elektroniske kommunikasjonssystemer i bruk, og NAV derved oppnår stor effektiviseringsgevinst, og siden elektronisk kommunikasjon kan bli gjennomført som rettslig pålegg, slutter jeg meg til det synspunkt at offentlige styresmakter burde bære en større del av finansieringen av slike systemer.

3.6 Begrensningen i opplysningsplikten etter § 21-4 c (5)

Av § 21-4 c (5) fremgår det at ”begrensningene i plikten til å avgi forklaring mv.” i tvisteloven gjelder tilsvarende ved anvendelsen av bestemmelsene i § 21-4. Disse begrensningene i forklaringsplikten fremgår av tvisteloven kapittel 22 og dreier seg enten om det som i tvisteloven betegnes som bevisforbud, hvor retten ikke har adgang til å ta imot bevis, eller om bevisfritak; tilfellene hvor bevisbesitteren selv avgjør om beviset skal fremlegges. Bakgrunnen for unntakene fra forklarings-/bevisføringsplikten er at andre hensyn i disse tilfellene er vurdert til å veie tyngre enn hensynet til sakens opplysning.³⁷

³⁶ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2009) pkt. 6

³⁷ Jfr. Hov, Rettergang 1, 2007, s. 300-301

Bevisforbudene fremgår av §§ 22-1 – 22-7 og handler eksempelvis om at det ikke kan føres bevis for noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller om noens vandel eller troverdighet. Etter §§ 22-3 (1) og 22-6 kan det ikke føres bevis når dette vil krenke lovbestemt taushetsplikt eller for noe som er betrodd leger i deres stilling, med mindre den som har krav på taushet samtykker til bevisføring.

Når behandlere gir opplysninger og dokumentasjon om pasienters helseforhold m v som har fremkommet ved behandling av pasienten til NAV, innebærer det et klart brudd på helsepersonells lovbestemte taushetsplikt, med mindre pasienten samtykker til videreformidling av informasjonen, se pkt. 5.2.1. Bestemmelsen i folketrygdloven § 21-4 c (5) om at begrensningene i forklaringsplikten slik de følger av tvisteloven ”gjelder tilsvarende”, står dermed tilsynelatende i konflikt med bestemmelsen i folketrygdloven § 21-4 (5) om unntaket fra lovbestemt taushetsplikt. Det kan tyde på at henvisningen til tvisteloven bare var ment som en henvisning til bevisfritakene i tvisteloven.

Begrensningene om forklaringsplikten i tvisteloven fremgikk ikke av kontrollhjemmelen slik den lød før lovendringen. Det er heller ikke utdypet i forarbeidene til endringsloven hvordan disse begrensningene i bestemmelsen er å forstå.

Når det gjelder bevisfritakene i tvisteloven innebærer de at helsepersonellet ikke har opplysningsplikt for opplysninger som er meddelt dem av visse ”nærstående”, for eksempel slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken, ektefelle, samboer m v, jfr. tvl. § 22-8. Opplysningsplikten gjelder heller ikke for opplysninger som kan røpe drifts- eller forretningshemmeligheter, og opplysningsplikten rokker ikke ved kildevernet, jfr. tvl. §§ 22-10 og 22-11. Videre plikter helsepersonellet ikke å gi opplysninger som kan føre til selvinkriminering, straff for ”nærstående” eller ”vesentlig tap av sosialt omdømme” for seg selv eller for nærstående m v, jfr. tvl. 22-9.

Dette med selvinkriminering og vesentlig tap av sosialt omdømme kan være meget aktuelt særlig i sakene vedrørende misbruksnettverk. Hvis helsepersonell eksempelvis er innblandet i saker om uberettiget tilegnelse av midler fra trygden, kan de etter

folketrygdloven § 21-4 c (5) fritas for opplysningsplikt siden opplysninger de gir i slike saker ville kunne medføre at helsepersonellet eller eventuelt nærstående av dem kunne blitt kjent skyldig i trygdemisbruk og dermed medført vesentlig tap av sosialt omdømme, suspensjon av autorisasjon og/eller straff for dem selv eller nærstående m v. Det er påfallende at begrensningene i forklaringsplikten for bevisfritakstilfellene ikke er omtalt i forarbeidene, selv om disse begrensningene kan gjøre det vanskelig for NAV å innhente nødvendige opplysninger, spesielt siden kontrollhjemmelen nettopp ofte brukes når offentlige organer har mistanke om at en behandler har gjort noe ulovlig. Dette kan tyde på at rekkevidden av henvisningen til tvistelovens bestemmelser og konsekvensene dette har for NAVs kontrollhjemmel, kan ha vært utilsiktede.

Min oppfatning er at begrensningen i § 21-4 c (5) burde vært nærmere presisert i ordlyden og at rekkevidden av bestemmelsen burde vært kommentert og nærmere avklart i forarbeidene til bestemmelsen, da den etterlater stor tolkningstvil og er egnet til å skape misforståelser. Det favner imidlertid for vidt for denne oppgaven med en mer detaljert fremstilling av hva disse reglene i tvisteloven går ut på, og videre problemstillinger i forhold til opplysningsplikten som følge av disse. Selv om en begrensningen er av relevans for helsepersonells opplysningsplikt overfor NAV, avgrenser jeg derfor oppgaven mot en mer utdypende fremstilling om begrensningen etter § 21-4 c (5).

3.7 Hvilke formkrav gjelder ved innhenting av opplysninger? § 21-4 c (3)

Ved innhenting av opplysninger og erklæringer med hjemmel i § 21-4, må NAV oppgi *formålet* med materialet som kreves, jfr. § 21-4 c (3) 1. setning. Det er også ofte en forutsetning for at NAV skal få den informasjonen etaten ønsker, videre er det naturlig, at det informeres om hvilket formål etaten har med henvendelsen. Formålsangivelsen er egnet til å fremme samarbeid mellom NAV og helsevesenet, samt at pasientene/klientene gjennom en slik angivelse kan gis et bedre personvern ved at helsepersonellet lettere kan gi mer konkrete og spesifikke opplysninger med relevans for den konkrete sak. Informering om formålet med informasjonsinnhenting kan likevel utelates i saker som nevnt i § 21-4

c (2), når det er fare for at kontrollhensyn motvirkes, jfr. 3. ledd siste setning.

Politidirektoratet ga i høringen til endringsloven uttrykk for at formålet med henvendelsene i disse tilfellene måtte kunne utelates for at en ikke skulle øke risikoen for bevisforspillelse.³⁸

I tillegg skal det opplyses om *hjemmelen* for informasjonsinnhenting og om klageadgangen etter forvaltningsloven § 14, jfr. 2. setning. Uavhengig av § 21-4 c (3) følger det av forvaltningsloven § 14 at hjemmelen for innhenting av opplysninger samt *klageadgangen* skal oppgis. Det er imidlertid egnet til å skape oversikt og motvirke uklarheter at dette også kommer klart frem ved isolert lesning av § 21-4 c (3).

3.8 Hvilke rammer for kontrollvirksomheten kan utledes fra personopplysningsloven og hvilke hensyn og formål begrunner rammene?

Det følger av folketrygdloven § 21-4 c (4) at reglene om ”informasjonsplikt og om behandling av opplysninger, herunder tilgang, oppbevaring, viderebefordring og sletting” i personopplysningsloven – personl. – gjelder for opplysninger innhentet etter kontrollhjemmelen som fremgår av §§ 21-4 og 21-4 c. I personl. § 6 (1) er det presisert at personopplysningsloven ikke begrenser ”lovbestemt rett til innsyn i personopplysninger”. Reglene som fremgår av personopplysningsloven er minstekrav til behandlingen av personopplysninger i NAV.

I pkt. 3.8.1, 3.8.2 og 3.8.3 vil det redegjøres for hensyn som ligger bak regler om behandling av personopplysninger og for hvilken betydning personopplysningsloven har for NAVs kontroll og behandling av personopplysninger etter folketrygdloven §§ 21-4 og 21-4 c.

³⁸ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.3

3.8.1 Hvilke hensyn og formål begrunner personvernet og bestemmelsene i personopplysningsloven?

I personl. § 1 angis det overordnede formålet med loven: å beskytte den enkelte mot at personvernet krenkes ved behandling av personopplysninger og ”bidra til at personopplysninger blir behandlet i samsvar med grunnleggende personvern hensyn, herunder behovet for personlig integritet, privatlivets fred og tilstrekkelig kvalitet på personopplysninger”. Det er understreket i forarbeidene at formålsbestemmelsen vil være et moment ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.³⁹ Det er blant annet mye som taler for å anvende formålsbestemmelsen aktivt ved avgrensning av legaldefinisjoner, ved interesseavveininger og ved avgrensning av nødvendighetskriterier.⁴⁰ Personvern er som nevnt et sammensatt begrep og betraktninger eller interesseavveininger om hvordan personvern kan ivaretas ved behandling av personopplysninger i ulike sammenhenger, må nødvendigvis ofte bli meget sammensatte.

Prinsipper om datakvalitet, informasjonssikkerhet, proporsjonalitet, minimalitet og anonymitet tales det mye om i personvernmessig sammenheng. Hensynet til datakvalitet synes tillagt stor vekt i personopplysningsloven, mens hensynet til for eksempel anonymitet fremgår i beskjedne grad. Disse prinsipper og hensyn og vektingen av dem i personopplysningsloven, vil påpekes nærmere i fremstillingen i pkt. 3.8.3.

Det er et formål med loven at god integritetsbeskyttelse for den opplysningene angår skal sikres ved behandlingen av personopplysningene. Den teknologiske, administrative og økonomiske utvikling går raskt og har ført med seg stadig flere metoder for innsamling, sammenstilling og oppbevaring av informasjon. Økningen i omfang og hurtighet i kommunikasjon av personopplysninger øker risikoen for at personopplysninger brukes på en måte som av den enkelte kan oppleves som et inngrep i privatliv og integritet. Et av personopplysningslovens sentrale formål er å møte utfordringene informasjonssamfunnet

³⁹ Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 1-3

⁴⁰ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til personopplysningsloven [siteret 7.4.2009]

skaper for personvernet. Samtidig er det viktig at loven ikke hemmer samfunnsnyttig bruk av personopplysninger som for eksempel den teknologiske utvikling legger til rette for.⁴¹

Når NAV befatter seg med personopplysninger som utgjør et viktig faktisk grunnlag for sakene som behandles, er det vesentlig at behandlingen av opplysningene gjennomføres på en måte som er egnet til å sikre riktige og rettferdige avgjørelser. Det offentlige kan i ulike relasjoner ofte oppleves som den ”sterkere part”, eksempelvis i saker hvor deres beslutning er bestemmende for enkeltpersoners rett til ytelser fra det offentlige. Personopplysninger om andre kan utgjøre et maktelement. Enkeltindivider har i flere sammenhenger behov for et vern som kan vareta hensynet til diskresjon om personopplysninger og et vern som kan sikre deres rett til, til en viss grad å kunne regulere spredning av personopplysninger selv. Personer som har behov for helsetjenester er ofte i en sårbar, utsatt situasjon og har ofte ikke kapasitet eller overskudd til å ta seg av sitt eget personvern, det gjør at personvern er ekstra viktig i omsorgs- og helsetjenesten.

Ofte gjøres det sammenligninger mellom en borgervennlig forvaltning og en forvaltning som har et begrenset overvåkningsnivå og som i forhold til personopplysninger har et høyt diskresjonsnivå.⁴² I personopplysningslovgivningen og trygdelovgivningen vektlegges hensynet til proporsjonalitet ved at det kreves høyere diskresjonsnivå og klarere hjemmel, jo mer sensitive opplysninger det skal foretas befatning med. For eksempel stilles det altså strengere vilkår for innsyn i fullstendige pasientjournaler, både i forhold til hvilke enheter som kan fremme et innsynskrav, og til situasjonen som foranlediger innsynskravet. Det kan stilles spørsmål ved om det burde vært stilt enda høyere krav til varsomhet ved befatningen av opplysninger i NAV, for at etaten utad skal fremtre som en ”borgervennlig forvaltning”.

Det er et aktuelt rettsteoretisk spørsmål om personvernet ivaretas best ved å fokusere på hvordan personopplysninger behandles, eller ved kun å regulere behandling av personopplysninger som representerer misbruk og ellers la taushetspliktsreglene sette

⁴¹ Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 1

⁴² Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 1-3

grensene for når personopplysninger kan behandles.⁴³ En nærmere utgreiing av denne problemstilling ville falle utenfor rammene av fremstillingen og skal ikke foretas, men spørsmålet er egnet til å belyse og peke på den tette sammenhengen mellom regler om behandling av personopplysninger og regler om taushetsplikt. Jeg synes personlig at behandling av personopplysninger bør reguleres i en egen lov, slik det er gjort i dag. Dette syn har grunnlag i den kjensgjerning at mange kjenner ubehag ved andres håndtering av deres personopplysninger, og at det derfor bør stilles krav til dataenes kvalitet gjennom en egen lov. Jeg tror det markerer et klarere fokus på viktigheten av diskresjon ved behandling av personopplysninger når behandlingen av disse reguleres i en særskilt lov.

3.8.2 Kort om internasjonale krav til personopplysningslovgivningen

Det foreligger noen internasjonale regelsett, både konvensjoner og ikke-rettslig bindende anbefalinger, som er av betydning ved utformingen av personvernlovgivningen;

Den grunnleggende rettighet som står på spill ved kommunikasjon og behandling av personopplysninger er retten til privatliv. Denne rettigheten har et menneskerettslig vern; det følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon, heretter EMK, art. 8, som gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 3, at enhver har rett til respekt for sitt privatliv. Norge er dermed internasjonalt forpliktet til å ha lovgivning som stiller krav til systemer og rutiner slik at den enkeltes privatliv gis et effektivt vern. Spørsmålet blir så om den eksisterende rettslige regulering knyttet til NAVs behandling av personopplysninger i tilstrekkelig grad ivaretar personvernet?⁴⁴ Jeg kommer tilbake til denne problemstilling avslutningsvis.

Det nevnes at Europarådets konvensjon av 28. januar 1981 nr. 108 stiller visse minimumsrettigheter til personvern ved elektronisk behandling av personopplysninger og

⁴³ Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 2.3

⁴⁴ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 16.4

skal sikre respekten for frihet og grunnleggende rettigheter i forbindelse med behandling av personopplysninger ved edb-løsninger.⁴⁵

Direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger, har som siktemål å etablere felles reguleringsprinsipper og et ensartet vern i hele EU-området for behandling av personopplysninger. Direktivet inneholder blant annet regler om hvordan personopplysninger skal behandles og om etablering av administrative systemer med mulighet for overprøving av behandlingen av opplysningene. Direktivet setter på enkelte punkter også krav til norsk lovgivning gjennom EØS-samarbeidet. Kravene til norsk lovgivning er fulgt opp i personopplysningsloven som for en stor del er utformet nettopp etter EUs personopplysningsdirektiv.⁴⁶

3.8.3 Mer konkret om de relevante bestemmelsene og lovreguleringen i personopplysningsloven

Med hjemmel i forskriftshjemmelen i personl. § 3 (4) er det gitt forskrift, personopplysningsforskriften av 15. desember 2000 nr.1265, som inneholder en rekke regler som på sentrale punkter supplerer eller modifierer lovens bestemmelser.⁴⁷ Jeg vil i dette kapittelet stort sett konsentrere fremstillingen om bestemmelsene i personopplysningsloven da dette gir et oversiktlig bilde av rettstilstanden og jeg vil ikke gå inn på omfattende detaljregulering i forskriften. Med tanke på tilgjengelighet kan det imidlertid stilles spørsmål ved hvor gunstig det er at viktige materielle personvernregler er regulert i forskrift.

⁴⁵ Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 2

⁴⁶ Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 2

⁴⁷ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til personopplysningsloven [sitert 7.4.2009]

I personl. § 8 oppstilles det generelle vilkår for i det hele tatt å ha rett til å behandle personopplysninger; den opplysningene gjelder må enten ha samtykket, det må være ”fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling” eller det må være ”nødvendig” på nærmere bestemte vilkår. I personl. § 9 stilles det strengere vilkår for behandling av sensitive personopplysninger. Hvis adgang til behandling er ”fastsatt i lov”, kan opplysningene behandles, jfr. (1) (b). Vilkårene i §§ 8 og 9 setter dermed ingen grenser for kontrollhjemmelen etter folketrygdloven § 21-4.

Ved all behandling av personopplysninger skal det utpekes en databehandlingsansvarlig som både kan være en fysisk eller juridisk person. Vedkommende er pliktsubjekt etter loven og ansvarlig for at loven etterleves.⁴⁸

I personl. § 12 stilles det krav til at fødselsnummer og andre ”entydige” identifikasjonsmidler bare skal benyttes i behandlingen når det er ”saklig behov” for sikker identifisering og metoden er ”nødvendig” for å oppnå slik identifisering.

Personl. § 13 krever at det gjennom planlagte og systematiske tiltak skal sørges for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger. Informasjonssystemet og sikkerhetstiltakene skal dokumenteres og dokumentasjonen skal være tilgjengelig for bl.a. medarbeidere og for Datatilsynet og Personvernemnda. Personopplysningsforskriften gir en rekke supplerende krav om sikringstiltak, men forskriftshjemmelen gir kun kompetanse til å fastsette bestemmelser innenfor rammene av bestemmelsene i loven. Det betyr at det må foretas en konkret vurdering av hvilke sikringstiltak som er påkrevet ut fra hva som representerer ”tilfredsstillende” informasjonssikkerhet.⁴⁹ Strengere sikkerhetskrav enn dette kan neppe pålegges med hjemmel i forskriften. Hensynet til datasikkerhet er en viktig side av personvernet ved at personopplysninger skal sikres mot uautorisert innsyn.

⁴⁸ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 7.2

⁴⁹ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til personopplysningsloven [siteret 11.04. 2009]

Det må etableres, vedlikeholdes og dokumenteres planlagte og systematiske internkontrolltiltak som er nødvendige for å oppfylle kravene i loven og for å sikre personopplysningenes kvalitet, korrekthet og oppdaterthet, jfr. personl. §14.

Av personl. § 11 fremgår det at visse grunnkrav må være oppfylt for behandling av personopplysninger. Blant annet behandlingsgrunnlag som for NAV er folketrygdloven § 21-4. Etter § 11 litra b må opplysningene ”bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges formål” – formålet setter grensene for hva som er lovlig bruk av personopplysningene.⁵⁰ Formålsangivelsen har dermed stor betydning, da den setter grenser for hva som er lovlig bruk av opplysningene. Etter personl. § 5 gjelder bestemmelsene i personopplysningsloven ”om ikke annet følger av en særskilt lov som regulerer behandlingsmåten”. Av NAV-loven § 16, som regulerer behandling av personopplysninger ved det felles lokale kontoret, fremgår det at taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysninger er tilgjengelige for andre ansatte innen kontoret i den utstrekning som trengs for en ”hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, blant annet til bruk i veiledning i andre saker”.⁵¹ Bruksformålet med NAVs behandling av opplysninger etter folketrygdloven § 21-4 (1)(2) er saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring og oppfølging av avgjørelsen og kontroll. NAV kan dermed ikke anvende personopplysningene til andre foretagender enn disse, eller hva som ellers måtte følge av ”hensiktsmessig” arbeids- og arkivordning. Personl. § 11 (1) litra b gir dermed bare grenser for behandlingen av opplysningene utover det som i NAV vurderes som en ”hensiktsmessig” arbeidsordning, derunder som veiledning i andre saker.

Personopplysningene kan ikke i etterkant brukes til ”formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker” jfr. personl. § 11 litra c. Hva som er ”samme” formål, og hva som er et annet formål som er *uforenlig* med det førstnevnte, kan her utgjøre en vanskelig og i stor grad skjønnsmessig grensetrekning.

⁵⁰ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til personopplysningsloven [sitert 7.4. 2009]

⁵¹ *For mer utførlig om NAV-loven § 16 og tilgrensede problemstillinger, se pkt.5.3.1*

Etter § 11 (1) litra d er det videre et krav at personopplysningene er ”tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen”. I personverndirektivet art. 6 nr.1 fremgår det at personopplysningene ikke skal være for omfattende med tanke på de formål de er innsamlet for og det følger av forarbeidene at denne begrensningen må leses inn i relevanskravet i personl. § 11.⁵² At opplysningene skal være relevante, ikke for omfattende, men likevel tilstrekkelige for formålet med behandlingen, kan også sies å følge av en tolkning av vilkåret etter folketrygdloven § 21-4 om at opplysningene må være ”nødvendige”.

I § 11 litra e stilles det krav til at opplysningene skal være ”korrekte og oppdatert, og ikke lagres lenger enn det som er nødvendig ut fra formålet med behandlingen”.

Etter personl. § 18 skal enhver som ønsker det få kjennskap til hva slags behandling av personopplysninger den som behandler opplysningene foretar og det kan kreves kontaktinformasjon om behandlingsansvarlig, formålet med behandlingen, beskrivelser av hvilke typer personopplysninger som behandles, hvor opplysningene er hentet fra, om de vil bli utlevert, eventuelt hvem som er mottaker og sikkerhetstiltakene ved behandlingen så lenge innsyn ikke svekker sikkerheten. Det fremgår allerede av folketrygdloven § 21-4 c at formålet med innsamlingen skal medgis helsepersonellet ved innhenting av opplysningene, men formålsangivelsen kan som nevnt meddeles senere, dersom det er fare for at kontrollformål motvirkes o s v. Tilbakemeldinger på henvendelser om innsyn m v skal gis ”uten ugrunnet opphold”, senest innen 30 dager, og det kan ikke kreves betaling for innsyn, jfr. personl. §§ 16 og 17. Innsynsreglene vil suppleres av reglene i offentlighetsloven, det favner imidlertid for vidt og har ikke konkret relevans for oppgaven å gå nærmere inn på offentlighetslovens innsynsregler.

Personl. §§ 19-24 gir regler om informasjonsplikt når det samles inn opplysninger fra den registrerte, fra andre enn den registrerte, ved bruk av personprofiler og at informasjonen

⁵² Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 6

skal gis skriftlig hvis den registrerte ønsker det. Det følger som sagt allerede av folketrygdloven § 21-4 c (2) at formålet med informasjonen skal oppgis ved innsamlingen, med mindre det er fare for at kontrollhensyn motvirkes.

Etter personl. § 27 skal det foretas retting dersom det er behandlet personopplysninger som er uriktige eller mangelfulle. Rettingen skal skje enten på eget tiltak av NAV eller etter en eventuell begjæring fra den registrerte. Behandlingsansvarlig skal om mulig sørge for at feilen ikke får betydning for den registrerte. Rettingen skal skje på nærmere bestemte måter av hensyn til betydningen rettingen kan ha som dokumentasjon. Kravene som fremgår av personopplysningsloven om retting av feil og at personopplysningene skal være tilstrekkelige, oppdaterte og korrekte, vitner om at hensynet til datakvalitet er godt ivaretatt i denne loven.

Personl. § 28 inneholder et forbud mot lagring av personopplysninger lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet med behandlingen; opplysningene skal slettes etter dette, med mindre de senere skal oppbevares i henhold til arkivloven eller der annen lovgivning hjemler oppbevaring. Slettekravet er viktig og verner om personverninteressene om minimalitet, anonymitet og kontroll over egne opplysninger. Hensynet til anonymitet kan også skimtes i det at opplysningene skal være ”tilstrekkelige og relevante” for formålet med behandlingen, jfr. § 11 d, samt at det muligens kan innfortolkes i nødvendighetsvilkåret for innsamling av personopplysninger, anonymitetshensyn er ellers lite synlig i lovgivningen.⁵³

Det påpekes at overføring av personopplysninger til utlandet må oppfylle krav i personl. §§ 29 og 30 for å kunne gjennomføres, men at overføring i ulike tilfeller kan være meget relevant og reglene er derfor viktige. Oppgaven avgrenses imidlertid mot å gå nærmere inn på dette.

⁵³ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 7.2

Datatilsynet har et administrativt ansvar med å følge opp farer for personvernet, identifisere og gi råd om slike farer og hvordan de kan unngås. Tilsynet skal kontrollere at lover og forskrifter om behandling av personopplysninger blir fulgt, og at feil eller mangler blir rettet. Enheten kan pålegge og utmåle overtredelsesgebyr ved brudd på bestemmelser i personopplysningsloven og pålegge tvangsmulkt, jfr. personl. §§ 46 og 47. Datatilsynet skal videre etter henvendelse eller av eget tiltak gi uttalelse i spørsmål om behandling av personopplysninger, gi pålegg der personopplysningsloven hjemler dette osv. Disse oppgavene følger av personl. § 42 (3). Datatilsynets avgjørelser kan påklages til Personvernemnda som er et uavhengig forvaltningsorgan, jfr. personl. §§ 42 (4) og 43.⁵⁴

Ved brudd på bestemmelser i loven kan den som har fått sitt personvern krenket, tilkjennes erstatning for skade som er oppstått som følge av krenkelsen, med mindre behandlingsansvarlig som har overtrådt bestemmelsene kan godtgjøre at vedkommende ikke kan lastes for skaden som er oppstått som følge av regelbruddet, jfr. personl. § 49 (1). Den krenkede kan i tillegg til erstatningen ha mulighet til å få ”rimelig” oppreisning for skade av ikke-økonomisk art som er oppstått som følge av overtredelsen, jfr. § 49 (2). Erstatnings- og oppreisningsreglene innebærer viktige rettssikkerhetsgarantier for personvernet, samt at de kan virke disiplinerende på behandlingen av personopplysninger.

Forsettelig eller grovt uaktsomt brudd på visse bestemmelser i personopplysningsloven, blant annet bestemmelsen i § 13 om informasjonssikkerhet, kan ilegges straff etter personl. § 48. Kategorisk nevnes også det strafferettslige vern straffeloven av 22.mai 1902 nr. 10 § 390 gir mot ærekrenkelse: ”med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold”. Privatlivets fred krenkes ved offentliggjøring av personlige opplysninger. Bestemmelsens kjerneområde er vern mot formidling av sanne opplysninger om personlige forhold.⁵⁵

⁵⁴ For nærmere gjennomgang av Datatilsynets og Personvernemndas tilsynsmyndighet, se pkt. 7.3

⁵⁵ Jfr. NOU 2009: 1 pkt. 7.2

3.9 Kort om adgangen til å påklage et krav om opplysningsplikt og pålegg om å gi erklæringer; forvaltningsloven § 14.

For å gi en fyldigere illustrasjon av rettskildebildet gis det her en kort presentasjon av klageadgangen.

Forvaltningsloven § 14 gir hjemmel til å klage på et krav fra NAV om plikt til å gi opplysninger m v. NAV skal opplyse helsepersonellet om klagemuligheten ved henvendelsen om innhenting av opplysninger, jfr. pkt. 3.7. En eventuell klage blir behandlet av et organ overordnet NAV og kan fremsettes både muntlig og skriftlig.⁵⁶ Er den som fremsetter klagen til stede må klagen fremsettes straks, ellers må det klages innen 3 dager, jfr. forvaltningsloven § 14. Klagefristen er forholdsvis kort, hvilket kan forklares med et effektivitetsbehov i forvaltningen. Skjønnsstemaet ved klagebehandlingen er om de aktuelle opplysningene NAV har krevd utlevert er relevante i forhold til det formålet de skal brukes til.⁵⁷

Klageadgangen innebærer en rettssikkerhetsgaranti for de som har plikt til å legge frem opplysninger til NAV spesielt og for personvernet generelt.

⁵⁶ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.3

⁵⁷ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.3, 4.2

4 Sammenligning med rettstilstanden slik den var før lovendringen trådte i kraft; hva er endret i §§ 21-4 og 21-4 c og hvorfor?

4.1 Innledning

Lov av 16. januar 2009 nr. 5, endringsloven til folketrygdloven, gjennomførte flere endringer i folketrygdloven kapittel 21 og i enkelte andre lover i forhold til tilbakekreving etter feilutbetalinger, i forhold til renter og i forhold til erstatning i trygdesaker og loven inneholder tiltak mot trygdemisbruk. §§ 21-4 a – 21-4 c kom med endringsloven inn som nye bestemmelser i folketrygdloven. § 21-4 gjennomgikk også omfattende endringer. NAVs hjemmel til kontroll av helseopplysninger og kontroll med helsetjenesten var før endringen regulert i § 21-4. Det fremgikk da av ordlyden at vilkåret for at helsepersonell skulle ha opplysningsplikt overfor NAV var at opplysningene måtte være ”nødvendige” for å ”behandle krav om ytelser eller kontroll av løpende ytelser og tidligere utbetalte ytelser” etter folketrygdloven.

4.2 Endringer som følge av at behandling og utbetaling av trygd til helsetjenester ble overført fra NAV til Helsedirektoratet m v

I Ot.prp. nr. 82 (2007-2008) er det foreslått endringer i flere av de samme bestemmelsene som også ble foreslått endret i Ot.prp. nr 76 (2007-2008), som inneholder forarbeider til endringsloven. Endringene ble foretatt i forbindelse med at behandling og utbetaling av stønad til helsetjenester overføres fra NAV til Helsedirektoratet og organer underlagt Helsedirektoratet. Endringene i de aktuelle bestemmelsene i Ot. prp. nr. 82 dreier seg hovedsakelig om tilføyelser med sikte på at reglene skal kunne brukes av Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer i tillegg til av NAV.⁵⁸

⁵⁸ Jfr. Ot.prp.nr.21 (2008-2009) pkt. 1

”Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer” er tilføyd blant de organer som skal kunne innhente opplysninger m v etter bestemmelsene, noe som tilsvarer endringene i lovforslaget i Ot.prp. nr. 82. I tillegg er ”særskilt utpekte enheter innen Arbeids- og velferdsetaten ” forenklet til ”særskilt utpekte enheter”.

4.3 Klarere hjemmelsbestemmelser og presisering av grensene for NAVs kontrollmyndighet

Ved den nye bestemmelsen § 21-4 c presiseres og avgrenses altså innholdet og rekkevidden av § 21-4 (1)(2). § 21-4 c og de tekniske og innholdsmessige endringene i § 21-4 er blant annet vedtatt for å gi trygdens organer klarere hjemler i arbeidet med å forhindre trygdemisbruk, for å effektivisere saksbehandlingen og for å skape et mer oversiktlig regelverk.⁵⁹

Før lovendringen var det noe uklart hvor langt NAVs kontrollmyndighet gikk, samt at det hersket ulike tolkninger og forståelser av hva slags opplysninger som kunne innhentes i medhold av kontrollhjemmelen. Særlig mente Datatilsynet og Legeforeningen at NAV hadde for vide kontrollhjemmeler. Før endringen ble § 21-4 av NAV tolket slik at hjemmelen ga grunnlag for at innsyn i fullstendige og uredigerte pasientjournaler kunne kreves dersom det ble ansett ”nødvendig”. NAVs bruk av fullstendige og uredigerte pasientjournaler var en ganske omfattende mediasak før lovendringen. Legeforeningen og Datatilsynet var dels uenig i NAVs lovtolkning av nødvendighetskravet og mente at NAV hverken burde ha eller hadde innsynsrett i fullstendige pasientjournaler i rutinesakene og ”normalsakene”. Etter høringsrunden til endringsloven ble lovforslaget nettopp endret på dette punkt – det ble tydeliggjort og spesifisert i ordlyden at NAV i normaltilfellene ikke har rett til innsyn i fullstendige pasientjournaler, men hvis det foreligger mistanke/indikasjoner på uregelmessigheter som kan tyde på trygdemisbruk ved en

⁵⁹ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til folketrygdloven [sitert 12.3. 2009]

behandlers praksis, kan det kreves slikt innsyn, jfr. § 21-4 c og pkt. 3.3.⁶⁰ Krav må i så tilfelle rettes av NAV kontroll og innkreving, jfr. samme bestemmelse.

§ 21-4 (2) er endret for å presisere at plikten til å gi opplysninger også omfatter privat helsevesen som ikke har rett til refusjon fra folketrygden for behandling, dette var det også tolkningstvil om før lovendringen og har kommet tydeligere frem etter endringen.⁶¹

Klarere og mer oversiktlige hjemmelsbestemmelser er med på å sikre forutberegnelighet og derved rettsikkerheten for trygdemottakere/klienter og helsepersonell som blir pålagt opplysningsplikter. Til en viss grad kan det hevdes at hensynet til personvern og behandlingshensyn er blitt bedre ivaretatt ved endringsloven ved at grensene for når innsyn i fullstendig pasientjournal kan kreves, er blitt presisert og avgrenset.

4.4 Formkrav og henvisninger i folketrygdloven til andre lover som regulerer rammene for NAVs kontrollmyndighet

Det at formkrav nå fremgår av kontrollbestemmelsene er nytt ved lovendringen. Informasjon om formålet med innhenting av opplysninger skaper et bedre og bredere grunnlag for behandlere når de skal vurdere hvilke opplysninger som er nødvendige og relevante for den konkrete saken. Det ble særlig påpekt av Legeforeningen under høringen til lovforslaget. Da slipper også NAV i større grad å be om tilleggsopplysninger fordi vurderingsgrunnlaget ikke er tilstrekkelig etter første henvendelse til helsepersonell om opplysninger. Det fulgte allerede av personopplysningsloven at formål skulle oppgis, men Legeforeningen har påpekt at flere av henvendelsene fra NAV ikke hadde noen formålsangivelse.⁶² Er det er fare for at kontrollhensyn motvirkes hvis formålet med

⁶⁰ Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009)

⁶¹ Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1.1

⁶² Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4

informasjonsinnhenting oppgis i saker vedrørende mistanke om trygdemisbruk, følger det nå klart av § 21-4 c at formålsoppgivelsen kan utelates.

Ved endringsloven ble også henvisninger til forvaltningsloven og til personopplysningsloven inntatt i ordlyden i § 21-4 c.

Presiseringene og avgrensningene i § 21-4 c medfører at regelverket er blitt mer omfangsrikt enn det var, men også at det skapes bedre oversikt over rammene for hvor langt NAVs kontrollmyndighet rekker og hvordan personopplysningene skal behandles. Endringene gjør at helheten i lovverket gjenspeiles bedre. Tidligere fremsto rettstilstanden mer ”kaotisk”, ved at man måtte finne frem til og undersøke mange ulike lover for å få oversikt over rettskildebildet.

Klarere hjemmelsbestemmelser og ”ryddingen” som har ført til et mer systematisk, oversiktlig og pedagogisk lovverk, kan også bidra til at tilliten til NAV økes. Det at formkrav og henvisning til klagemuligheten i forvaltningsloven § 14 nå inngår i kontrollbestemmelsene kan muligens også være med på å sette klarere fokus på rettsikkerhetsgarantier. Dette gir signaler om grundighet til NAV, og signalet dette gir til publikum, kan på denne måten være med å styrke folks tillit til etaten.⁶³

4.5 Forskriftshjemmelen i § 21-4 (2)

Forskriftshjemmelen som fremgår av § 21-4 (2) hvori det kan vedtas krav om elektronisk kommunikasjon, er også ny ved lovendringen. Det foreligger et stort rasjonaliseringspotensiale hvis kommunikasjon av opplysninger foretas elektronisk mellom NAV og helsevesenet. Hensynet til kostnadseffektivitet og ressursbesparelser har begrunnet den nye forskriftshjemmelen, jfr. pkt 3.5.

⁶³ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.1

4.6 Hvilke økonomiske og administrative konsekvenser har endringene i §§ 21-4 og 21-4 c og i NAV-loven § 7?

Mange av endringene som ble gjennomført ved endringsloven i folketrygdloven kapittel 21 ble foretatt nettopp på bakgrunn av ønsket om effektivisering av saksbehandlingen. Det er en komplisert prosess å regne på og tallfeste hvor store økonomiske besparelser lovendringen vil medføre. Resultatene vil også kunne variere fra år til år. Departementet antar at netto årsinntjening vil bli på mellom 40 og 60 millioner kroner som følge av tiltakene og endringene som ble gjennomført ved endringsloven.⁶⁴ Dette regnestykket illustrerer besparelser som følge av alle endringene endringsloven medførte. I tillegg til endringene i folketrygdloven §§ 21-4, 21-4 c og NAV-loven § 7⁶⁵, ble det som nevnt innledningsvis i pkt. 4.1 blant annet gjort endringer om rentetillegg og utvidet etterbetaling/tilbakekreving ved feilutbetalingssaker.

Når det gjelder endringene ved §§ 21-4 og 21-4 c forventes økonomiske innsparinger ved at oppklaringsprosenten av trygdemisbrukssaker vil øke og ved at flere utbetalinger av uberettigede ytelser dermed stanses. Hvis forskriftshjemmelen i § 21-4 (2) anvendes og det dermed kreves elektronisk innsendelse av erklæringer og sykemeldinger, må det i første omgang foretas ytterligere investeringer offentlig og privat. Det antas imidlertid at elektronisk kommunikasjon vil skape økonomiske og administrative besparelser over tid.⁶⁶

Ved lovgivning som setter fokus på tiltak mot trygdemisbruk, kan det være at man vil kunne observere en viss allmennpreventiv og/eller individualpreventiv effekt ved signalet om at trygdemisbruk er et onde som det jobbes aktivt for å bekjempe.

⁶⁴ Jfr. Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1.1

⁶⁵ *For en redegjørelse for endringene i NAV-loven § 7, se pkt. 5.3.2*

⁶⁶ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) 8.5

5 Taushetsplikten; innhold, problemstillinger og utfordringer

5.1 Innledning

Kjerneinnholdet i taushetsplikten er et vern om interessen i å hemmeligholde opplysninger om personlige forhold. Respekt for enkeltindividers interesse av ikke å få sin anseelse forringet utad og for deres personlige integritet, er det bærende motivet for de overveielser som ligger til grunn for bestemmelsene om taushetsplikt.⁶⁷ Det er en sentral del av personvernet å trekke opp en sirkel av privatsfære rundt enkeltpersoner slik at det kreves tillatelse eller legitim grunn for andre til å nærme seg denne sfæren. Bestemmelser om taushetsplikt er delvis begrunnet ut fra et slikt perspektiv.⁶⁸ Eksempelvis innebærer folketrygdloven § 21-4 en slik lovgiverskapt tillatelse.

Det er relevant for fremstillingen med en klarlegging av rammene for taushetsplikten i NAV og i helsevesenet, fordi omfanget av NAVs kontrollhjemmel medfører en uthuling av taushetsplikten og dette har konsekvenser som vil påpekes i dette kapittelet.

5.2 Taushetsplikten etter helsepersonelloven

5.2.1 Hva er det materielle innholdet av helsepersonells profesjonsmessige taushetsplikt?

Bestemmelsene om helsepersonells profesjonsmessige taushetsplikt er regulert i helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64 §§ 21-29 a og i pasientrettighetsloven av 2. juli 1999 nr. 63 § 3-6 som samsvarer med taushetspliktsbestemmelsene etter

⁶⁷ Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) pkt. 11

⁶⁸ Jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) pkt. 3

helsepersonelloven. Helsepersonell er også bundet av taushetsplikten etter forvaltningsloven, da enhver som yter tjeneste for et offentlig forvaltningsorgan er bundet av forvaltningsmessig taushetsplikt. Den profesjonsmessige taushetsplikt vil i praksis bli lagt til grunn når helsepersonell yter helserettet virksomhet, fordi den profesjonsmessige taushetsplikt går lenger enn den forvaltningsmessige.⁶⁹

Hovedregelen om helsepersonells taushetsplikt fremgår av helsepersonelloven § 21 og omfatter i utgangspunktet opplysninger om all pasientinformasjon; alle personidentifiserbare data, det vil si opplysninger om psykisk og fysisk helse, personlighetsegenskaper, følelsesliv, familiesituasjon, utdanning, arbeid osv. Helsearbeideren skal ”hindre” spredning av taushetsbelagte opplysninger, jfr. § 21. Dette tolkes som en aktivitetsplikt for den enkelte helsearbeider til å sørge for at ikke uvedkommende ikke får kjennskap til opplysningene.⁷⁰

Det er et vilkår for at opplysninger skal være taushetsbelagte at helsepersonellet har fått kjennskap til opplysningene under utøvelse av yrke eller tjeneste; ”i egenskap av å være helsepersonell”. Det vedkommende får kjennskap til om personlige forhold på fritiden faller som regel utenfor taushetsplikten, med mindre helsearbeideren har fått opplysningene i klar tilknytning til tjeneste- eller arbeidsforholdet. Det sees i praksis flere saker hvor personer på fritiden har forholdt seg til helsepersonell nettopp ”som helsepersonell”. Særlig på småsteder er grensedragningen her vanskelig; alle kjenner ”doktor Hansen”. I Sosialarbeiderdommen Rt. 1989 s. 1363 og i Sol-kjennelsen Rt. 1992 s. 894 var det avgjørende om det hadde oppstått et klientforhold for at opplysningene skulle være underlagt taushetsplikt, selv om opplysningene hadde fremkommet ved private sammenkomster.

Unntak fra taushetsplikten kan følge av ”regler fastsatt i lov eller i medhold av lov” dersom det er ”utrykkelig fastsatt eller klart forutsatt at taushetsplikt ikke skal gjelde”, jfr. § 23 nr.

⁶⁹ Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) pkt. 11.1

⁷⁰ Jfr. Kjønstad, Helserett, 2007, s. 284-285

5. Det er uttrykkelig hjemlet i folketrygdloven § 21-4 femte ledd at taushetsplikten ikke skal gjelde for helsepersonell som er pålagt å gi opplysninger til NAV i medhold av folketrygdloven § 21-4. Helsepersonell har derfor ikke taushetsplikt for informasjon og dokumentasjon som faller innenfor grensene av ”nødvendige” opplysninger etter folketrygdloven § 21-4.

Utlevering av pasientjournaler og dokumenter med personidentifiserbare data strider altså mot taushetsplikten, med mindre vilkårene for opplysningsplikt etter folketrygdloven § 21-4 (1) jfr. § 21-4 c (2) er oppfylt. I tilfeller der disse vilkårene ikke er oppfylt kan fullstendig pasientjournal utleveres hvis den som har krav på taushet gir et gyldig, informert samtykke og hvis vedkommende helsepersonell godtar videreformidling av opplysningene. Det følger av helsepersonelloven § 22 at samtykke opphever taushetsplikten, men samtykket medfører ikke dermed en opplysningsplikt, kun en opplysningsrett. Bakgrunnen for at samtykke opphever taushetsplikten er at hensynet om at tillitsforhold kan ta skade som regel ikke gjør seg gjeldende. Høyesterett uttalte i Rt. 2006 s. 799 at det måtte stilles ”relativt strenge krav til innhenting av informert samtykke fra pasienten”, ”sikre moden overveielse og sikre klarhet omkring hvilke opplysninger som skal formidles, til hvem de skal gis og hva de skal brukes til”.⁷¹

Taushetsbelagte opplysninger om en pasient kan også utveksles til samarbeidende helsepersonell uten at det medfører brudd på taushetsplikten, når det er nødvendig for å yte forsvarlig helsehjelp så fremt ikke pasienten ”motsetter seg” dette, jfr. helsepersonelloven § 25.

Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysninger gis ”til den som fra før er kjent med opplysningene”, ”ingen berettiget interesse tilsier hemmelighold”, når ”behovet for beskyttelse må anses ivaretatt ved at individualiserende kjennetegn er utelatt”, eller når ”tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene

⁷¹ Jfr. Kjønstad, Helserett, 2007, s. 293

videre”, jfr. § 23. Det kan også gjøres visse andre unntak fra taushetsplikten på nærmere bestemte vilkår etter §§ 26-29 a, blant annet ved opplysninger til forskning, virksomhetens ledelse m v, men det faller utenfor formålet med fremstillingen å gå nærmere inn på det her.

5.2.2 Hvilke hensyn og formål begrunner taushetsplikten i helsevesenet?

Ved behov for helsehjelp er det ofte nødvendig med meddelelse av et bredt spekter av personlige/sensitive opplysninger. Eksempler kan være boforhold, familie- og venneforhold og relasjoner, meget deskriptive detaljer om kropp, helse, symptomer på sykdom og så videre. Slike opplysninger benytter helsearbeideren til å stille eventuelle diagnoser og til å yte adekvat helsehjelp. Det er vanlig at opplysningene lagres i klientens pasientjournal. Taushetsplikten er en viktig del av personvernet; taushetspliktens begrunnelse er hensynet til vernet av enkeltindividers personlige forhold og private sfære. Taushetsplikten er også begrunnet av hensynet til at pasienter skal få behandling; behandlingshensynet.

Tankegangen som i relasjon til taushetsplikten ligger til grunn for behandlingshensynet, er at pasienten av frykt for spredning av opplysninger, kan unnlate å oppsøke helsevesenet, med mindre vedkommende kan være sikker på at informasjonsspredning ikke vil finne sted. Det er ofte avgjørende at det eksisterer et forhold bygget på tillit mellom pasienter og helsevesen, slik at pasienter ikke skal holde tilbake informasjon av frykt for at legen bringer informasjonen videre. Dette ville kunne innebære at helsepersonellet får et utilstrekkelig beslutningsgrunnlag og dermed medføre at helsehjelpen ikke får det forsvarlige og adekvate innhold som den kan og bør ha. Det er nødvendig av hensyn til å gi adekvat og best mulig helsehjelp at personer som har behov for helsehjelp oppsøker helsevesenet og føler trygghet til å gi fullstendig informasjon i sitt møte med helsevesenet. Frykt for informasjonsflyt kan særlig gjøre seg gjeldende i situasjoner der pasienten ville føle sterkt ubehag ved spredning av opplysningene på grunn av karakteren av opplysningene eller i sammenhenger der pasienten har vært innblandet i straffbare

handlinger eller søker å unngå kontroll fra andre offentlige myndigheter. Det er nettopp et av formålene med taushetsplikten at mennesker med behov for helsehjelp skal oppsøke helsetjenester, uten hensyn til deres atferd eller livssituasjon for øvrig.⁷²

Med omsyn til fellesskapet kan også være viktig at pasienter som er alvorlig syke oppsøker hjelp, for å unngå arbeidsløshet og uførhet som i sin tur er kostnader som må bæres av samfunnet gjennom trygdesystemet.

Taushetsplikten er en viktig brostein for tillit mellom pasient og helsevesen. Tillit er en nødvendig faktor for hensiktsmessig og adekvat samhandling mellom pasient og helsevesen.⁷³

5.3 Taushetsplikten i NAV

5.3.1 Hva er innholdet av taushetsplikten etter NAV-loven § 7?

NAV-loven § 7 regulerer taushetsplikten for NAV. Denne bestemmelsen innebærer at taushetspliktsreglene blir de samme for hele NAV, uansett hvilken lov etaten forholder seg til i et konkret tilfelle. Reglene om innsamling av opplysninger, for eksempel som i folketryktdoven § 21-4, er beholdt i de forskjellige lover siden de er tilpasset behovet for opplysninger i forhold til de aktuelle oppgavene og ikke til etaten som sådan.⁷⁴

NAV-loven § 7 fastslår utgangspunktet om at forvaltingslovens alminnelige regler om taushetsplikt får anvendelse for NAV. Visse modifikasjoner fra taushetsplikten etter forvaltningsloven følger i NAV-loven § 7. Andre unntak fra taushetsplikten enn de som

⁷² Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) pkt.11.1

⁷³ Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) pkt. 11.1

⁷⁴ Jfr. Ot.prp.nr.47 (2005-2006) s. 81

følger av §§ 13-13 f eller av NAV-loven § 7 må følge av ”bestemmelser gitt i eller i medhold av lov” jfr. § 7 og forvaltningsloven § 13 f; bestemmelse i annen lov som ”fastsetter eller klart forutsetter at taushetsplikten ikke skal gjelde”.

Taushetspliktsreglene i forvaltningsloven §§ 13-13 f gjelder i utgangspunktet for alle offentlige forvaltningsorganer. Uten den særlige henvisingen til §§ 13-13 f i NAV-loven § 7 ville derfor disse reglene etter ordlyden i forvaltningsloven § 13 blitt bestemmende for taushetsplikten i NAV.

Taushetsplikten gjelder all formidling av opplysninger, også for informasjonsutveksling innad i forvaltningen. Taushetsplikten går ut på å ”hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med arbeidet eller tjenesten får vite om” personers personlige forhold, jfr. forvaltningsloven § 13 (1). ”Andre” er i utgangspunktet også personer som arbeider ved samme kontor, og jeg kommer tilbake til viktigheten av dette nedenfor. Informasjon om enkeltpersoners helseforhold er opplysninger om personlige forhold og omfattes derfor av kjerneområdet for plikten. Det presiseres i forvaltningsloven § 13 c annet ledd at ”dokumenter og annet materiale som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, skal forvaltningsorganet oppbevare på en betryggende måte”.

Forvaltningsorganets plikt tolkes også som en plikt for den enkelte tjenestemann.⁷⁵

Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysninger innehentes, bearbeides eller lagres. Taushetspliktsbestemmelsene suppleres her av personopplysningsloven og helseregisterloven.

Taushetsplikten er strengere etter NAV-loven § 7 (1) enn etter forvaltningsloven § 13 for det som regnes som nøytrale personopplysninger; fødested, fødselsdato, personnummer, yrke m v, jfr. 7 (1) 2. setning. Denne typen opplysninger er etter forvaltningsloven bare underlagt taushetsplikt om de røper klientforhold eller andre forhold som må regnes som personlige.

⁷⁵ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 16.5

Det fremgår av § 7 (2) at personopplysninger kan brukes ved formidling av arbeid eller ved gjennomføring av arbeidsmarkedstiltak uten hinder av taushetsplikten. Det samme følger av forvaltningsloven § 13 b (1) nr. 2, da taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene kan benyttes i forbindelse med saksbehandlingen. Det er naturlig med et slikt unntak fra taushetsplikten for at NAV skal kunne utføre lovpålagte oppgaver. I de fleste tilfeller vil det jo også kunne innfortolkes et hypotetisk samtykke til formidling av opplysninger som et ledd i å skaffe arbeid og lignende til en person.

Unntaksbestemmelsene fra taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 b nr. 5 og 6 får ikke anvendelse, jfr. NAV-loven § 7 (1). NAV kan bare formidle opplysninger til andre forvaltningsorganer med det formål ”å fremme Arbeids- og velferdsetatens oppgaver, for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade på noens helse eller for å hindre at noen urettmessig får utbetalt offentlige midler eller unndrar midler fra det offentlige”⁷⁶, jfr. § 7 (3). Hva som er nødvendig for å ”fremme Arbeids- og velferdsetatens oppgaver” beror til en viss grad på et skjønn, men det setter grenser i relasjon til usaklig og ubegrunnet informasjonsflyt, uten tilknytning til oppgaver NAV skal løse.⁷⁷

Taushetsplikten for NAV kan, som helsepersonells profesjonsmessige taushetsplikt, oppheves ved gyldig, informert samtykke fra den opplysningene gjelder, jfr. forvaltningsloven § 13 a (1). Samtykke bør gis under omstendigheter som sikrer at samtykket er gitt frivillig, etter moden overveielse og med full oversikt over konsekvensene.⁷⁸

En særlig problemstilling ved at NAV er å oppfatte som ett organ i forhold til taushetspliktsreglene, er at taushetsbelagte opplysninger dermed kan gjøres tilgjengelige

⁷⁶ Se pkt. 5.3.2 for en nærmere gjennomgang av disse unntakene

⁷⁷ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 16.5

⁷⁸ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til forvaltningsloven [sitert 4.4. 2009]

for andre tjenestemenn i NAV ”i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk i andre saker” jfr. forvaltningsloven § 13 b og NAV-loven § 16 som har samme ordlyd og må tolkes på samme måte. Effektivitetshensyn har dermed blitt vektet tyngre enn personvernens hensyn i disse bestemmelsene. Bestemmelsene gir ganske åpne fullmakter til å formidle informasjon til andre ansatte innenfor etaten og ved kommunens felles kontorer. Uttrykkene ”trengs”, altså et nødvendighetskrav, og ”hensiktsmessig” utgjør imidlertid begrensninger for hva som er legitime grenser for å utveksle opplysninger med andre i etaten. Personvernkommisjonen⁷⁹, påpeker de personvernrelaterte utfordringene ved at det at etaten er stor, og at ”hensiktsmessighet” ofte vil kunne føre til at hele mapper gjøres tilgjengelige for andre ansatte i stedet for de relevante opplysninger.⁸⁰ Det er derfor viktig at kravet om nødvendighet praktiseres strengt og i lys av at taushetsplikten innebærer en aktivitetsplikt for den enkelte tjenestemann i NAV. Aktivitetsplikten går nettopp ut på å hindre at personopplysninger spres til andre. ”Andre” vil også andre være ansatte ved samme kontor.

Øvrige unntak fra taushetsplikten som følger av NAV-loven § 7 (4)(5) og forvaltningsloven §§ 13 a, 13 b og 13 d, gir på nærmere bestemte vilkår rett til utveksling av opplysninger til oppgaveregisteret, mellom forvaltningsorganer som har hjemmel til å kreve opplysninger uten hinder av taushetsplikt, til de som allerede kjenner opplysningene, til statistisk bearbeiding m v, samt til part eller partsrepresentant i en sak i den utstrekning det er nødvendig for å vareta vedkommendes tarv i saken og til bruk i forskning.

Det er gitt en dispensasjonshjemmel fra taushetsplikten § 7 (4), men denne gir likevel ikke hjemmel til å gi opplysninger om helseforhold, etnisitet, religiøs oppfatning m v til andre og vil av den grunn ikke bli omtalt nærmere.

⁷⁹ Personvernkommisjonen ble utnevnt av regjeringen i 2007 for blant annet å gi en helhetlig status over utfordringene for personvernet, jfr. NOU 2009:1

⁸⁰ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 16.5

5.3.2 Sammenligning med rettstilstanden før lovendringen; hva ble endret, hva var bakgrunnen for lovendringen og hvilke hensyn var utslagsgivende/måtte vike ved denne?

5.3.2.1 Generelt

NAV-loven § 7 gjennomgikk også en del endringer ved endringsloven om tiltak mot trygdemisbruk av 16. januar 2009 nr. 5.

Det ble foretatt del tekniske revideringer i ordlyden i § 7 for å lette forståelsen av bestemmelsen og for å motvirke visse tvetydigheter som kunne danne grunnlag for feiltolkninger eller misforståelser angående forholdet til taushetspliktsreglene i forvaltningsloven. De lovtekniske og oppklarende endringene i bestemmelsen ble ansett som positive av høringsinstansene ved lovforberedelsen.⁸¹

Tidligere gjaldt i utgangspunktet forvaltningsloven § 13 nr. 5 og 6 også for NAV etter NAV-loven § 7 (1), men retten til å gi opplysninger til andre forvaltningsorganer var avgrenset i § 7 (2), og etter ordlyden snevrere enn den som følger av forvaltningsloven. Adgangen til informasjonsutveksling strakk så langt det var nødvendig for å ”fremme etatens oppgaver eller forebygge fare for liv eller alvorlig skade på noens helse”, jfr. § 7 (2). Bakgrunnen for at opplysninger etter lovendringen i tillegg kan gis til andre forvaltningsorganer ”for å hindre at noen urettmessig får utbetalt offentlige midler eller unndrar midler fra innbetaling til det offentlige”, var at de snevre grensene NAV hadde for å gi opplysninger til andre forvaltningsorganer, gjorde at etaten i liten grad kunne hjelpe andre offentlige etater til å motvirke økonomisk kriminalitet.⁸² Slik regelen var utformet før lovendringen, hadde ikke NAV mulighet til å gi opplysninger til andre forvaltningsorganer av eget tiltak. NAV har flere eksempler på at etaten har oppdaget at personer har gitt falske

⁸¹ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.8.3, 4.8.4

⁸² Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.8.2

opplysninger til andre forvaltningsorganer, blant annet at studenter som har mottatt støtte fra Lånekassen for utenlandsstudier, samtidig har fått dagpenger i Norge. Før lovendringen hadde NAV ingen hjemmel til å gi opplysninger om dette videre fordi ikke vilkårene for opplysningsrett var oppfylt.⁸³

Prinsippet om at forvaltningsorganer bare skal gi opplysninger til andre offentlige organer dersom det tjener avgiverorganets interesser, må veies mot hensynet til en effektiv forvaltning og ønsket om riktige avgjørelser i forvaltningssaker. Lovgivers vekting av disse hensynene, som ved lovendringen gikk i favør av det sistnevnte hensyn og medførte utvidet opplysningsrett, begrunnes i stor utstrekning med at NAV innehar mye kunnskap som kan være til nytte for andre forvaltningsorganer i kampen mot trygdemisbruk både på grunn av den økonomiske belastningen feilutbetalinger innebærer og på bakgrunn av folks generelle oppfatning av forvaltningen. Både i europeisk og nordisk sammenheng er tiltak mot slike feilutbetalinger, særlig de forsettelige sakene, i fokus.⁸⁴ Hensynet til å hindre og avdekke trygdemisbruk ble ved lovendringen vektet tyngre enn hensynet til personvernet, derunder hensynet til taushetsplikten.

5.3.2.2 Mer spesifikt om formålet om samarbeid mellom etater; et satsningsfelt i tiden

Det innses i stadig større grad at samarbeid mellom offentlige etater er sentralt for å kunne gi borgerne et godt faglig og helhetlig tilbud. Samarbeid kan bidra til å skape oversikt i et vell av offentlige etater og organer, og kan bidra til å utveksle kunnskap som de ulike etatene/organene innehar. Samhandling mellom ulike offentlige etater om behandling og oppfølging av klienten anses videre viktig fordi det kan bidra til å skape et bedre resultat.⁸⁵ Det er som regel gunstig og ressursbesparende om en person som har behov for/krav på

⁸³ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.8.2

⁸⁴ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.8.4

⁸⁵ Jfr. NOU:1 2009 pkt. 16

offentlige tjenester som hører under arbeidsoppgavene til ulike offentlige organer, kan henvende seg til ett kontor og ved dette kontoret få oppfylt sitt tjenestebehov.

Sammenslåingen av arbeids- og velferdsetaten til Arbeids- og velferdsetaten i 2006 var nettopp et uttrykk for at en så verdien i samarbeid. Tankegangen var blant annet at prinsippet om én dør til det offentlige og en mer helhetlig tilnærming til klienter ville gagne brukerne, bidra til en mer oversiktelig offentlig forvaltning og hindre at personer blir ”kasteballer i systemet”.

Legeforeningen anfører at det er viktig med nært samarbeid mellom de offentlige organene og helsepersonell for å sikre gode løsninger.⁸⁶ Erkjennelsen av at samarbeid kan bidra til å sikre gode løsninger er noe av bakgrunnen for at en samhandlingsreform nå er på trappene. Samhandlingsreformen ble lansert av regjeringen høsten 2008, og skal sannsynligvis forelegges som stortingsmelding i løpet av juni i år. Formålet med reformen er å finne gode løsninger på hvordan sykehusene og de kommunale tjenestene bedre kan samhandle og hvordan man kan gjennomføre bedre og mer effektive helsetjenester i så nær tilknytning til pasienters hjem som mulig. Derved vil man legge til rette for gode samarbeidsløsninger.⁸⁷ Bakgrunnen for reformen er at det per i dag er for dårlig samarbeid mellom stat og kommune, mellom faggrupper, mellom etater, mellom kommuner, innen sykehuset, innen kommuner og mellom folk generelt.⁸⁸ Som et innspill til Samhandlingsreformen har blant annet Kiropraktorforeningen ytret et ønske om tettere samhandling og mer kommunikasjon med NAV i arbeidet med å følge opp sykemeldte. Dette som ledd i utveksling av erfaringer og for å skape enighet og forståelse om god praksis og gode mål.⁸⁹ Samarbeid mellom NAV og helsepersonell for å komme frem til hva som er ”nødvendige” og relevante opplysninger, vil kunne ivareta personvern i større grad, ved å gi en klarere forståelse av hvilke opplysninger som faktisk er nødvendige i den enkelte sak.

⁸⁶ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.1.2

⁸⁷ Jfr. Teknologirådet, 2009 [sitert 7.4. 2009]

⁸⁸ Jfr. HOD, En ny helsereform Samhandlingsreformen, 2008 [sitert 7.4.2009]

⁸⁹ Jfr. Norsk kiropraktorforening, 2009 [sitert 7.4. 2009]

Samarbeid skaper også nye utfordringer. Det krever utveksling av opplysninger som kan være komplisert å praktisere, for eksempel i forhold til rekkevidden av arbeidsfordelingen og i forhold til hvilke retningslinjer og rutiner som skal følges i forbindelse med informasjonsutveksling. Dette er særlig viktig med tanke på at de samarbeidende organer ikke nødvendigvis opererer innenfor den samme rammen av taushetsplikt- og opplysningsrettsregler. Kritikerne til samhandlingsreformen anfører at reformen av disse årsaker kan bli vanskelig å gjennomføre. Statens helsetilsyn har kommet med flere innspill til Samhandlingsreformen og pekt på at samhandling er viktig i sosial- og helsetjenesten, men peker også på at det kan oppstå svikt ved samhandling. Det er derfor viktig med krav til kompetanse, tydelig arbeidsfordeling, gode rutiner og oppfølging av disse. Det forhold at det er mange involverte, krever desto klarere retningslinjer for samarbeid.⁹⁰

5.4 Hvilke konsekvenser for taushetsplikten i helsevesenet kan opplysningsplikten etter folketrygdloven § 21-4 og NAV-loven § 7 medføre? Hvilke hensyn må vike?

NAV har etter lovendringen i § 7 rett til å utveksle opplysninger med andre offentlige organer og etter folketrygdloven §§ 21-4 (1)(2), jfr.(5) opplysningsrett, som uten disse hjemlene ville innebåret et markert brudd på taushetsplikten i helsevesenet. De hensyn som begrunner taushetsplikten, jfr. 5.2.2, gjør seg også gjeldende når andre bestemmelser gjør unntak fra taushetsplikten, men lovgiver har vurdert hensynene som begrunner unntakene til å veie tyngre.

Det har kommet frem under lovforberedelsene av folketrygdloven §§ 21-4, 21-4 c og NAV-loven § 7 at Legeforeningen og Datatilsynet mener at lovgiver burde ha vektet

⁹⁰ Jfr. Statens helsetilsyn, 2008 [sitert 7.4. 2009]

hensynene annerledes, slik at hensynet til personvernet og behandlingshensynet burde blitt vektet tyngre og at NAVs opplysningsrett dermed burde vært snevrere.⁹¹

De begrunner dette syn med at en utvidet opplysningsrett for NAV medfører en stadig uthuling av taushetsplikten, som igjen kan føre til at taushetsplikten mister mye av sin realitet, og at personvern i helsesektoren blir forbeholdt de rike og ressurssterke som kan kjøpe helsetjenester i utlandet eller på annen måte unngå at deres helseopplysninger registreres. Videre at frykt for informasjonsspredning kan resultere i at pasienter tilbakeholder relevant informasjon, gir uriktige opplysninger til behandler eller i verste fall unnlater å oppsøke legehjelp. Legeforeningen synes det er av stor viktighet at det skal være et lovbeskyttet vern om pasientjournalen, og at leger får kjennskap til hva NAV skal bruke opplysningene til for å kunne ta stilling til forholdet til taushetsplikten. Foreningen påpeker at det er en forutsetning for at pasientjournalen skal bli et effektivt verktøy for helsepersonell at helsepersonellet har taushetsplikt om de opplysninger de får i sin virksomhet.⁹²

For opplysningsplikten kan det argumenteres med at taushetsplikten dermed ikke kan brukes til å beskytte ikke-beskyttelsesverdige forhold i tilknytning til trygdemottakeren/pasienten/helsepersonell, ved å påberope taushetsplikten som et skjold mot å gi innsyn i de opplysninger som etterspørres.⁹³

⁹¹ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4, Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1, Legeforeningen, 2007 [sitert 20.1. 2009]

⁹² Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4, Innst.O.nr.35 (2008-2009) pkt. 1, Legeforeningen, 2007 [sitert 20.1. 2009]

⁹³ Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) pkt. 11.1

6 Særlig om retten til innhenting av pasientjournal; problemstillinger

Folketrygdloven § 21-4 hjemler altså innhenting av fullstendig og uredigert pasientjournal dersom dette anses ”nødvendig” med tanke på at indikasjoner ved en behandlers praksis gir grunnlag for å ”anta” at det har skjedd urettmessige utbetalinger fra trygden, jfr. § 21-4 c (2). Det er da NAV kontroll og innkreving som må rette innsynskravet, da denne avdelingen er en slik særskilt utpekt enhet som bestemmelsen krever.

En lovhjemlet innsynsrett i komplette pasientjournaler er et stort inngrep i personvernet og kan som illustrert i pkt. 5.4 medføre alvorlige konsekvenser for tilliten mellom pasienter og helsevesen, som igjen kan ha betydning for innholdet av helsehjelpen. I tilfeller hvor det eksempelvis er mistanke om at en leges takstbruk eller sykemeldingspraksis innebærer trygdemisbruk, vil NAV kontroll og innkreving ha behov for å innhente et bredt spekter av opplysninger, blant annet gjennom innhenting av flere av journalene til legens pasienter. Dette kan for det første oppleves svært invaderende i disse pasientenes personlige sfære og privatliv. For det andre vil NAV ved innsynet i journalene kunne få opplysninger som har relevans i andre forbindelser, for eksempel hvis noen av disse pasientene også er mottakere av trygdeytelser, og hvis informasjon fra journalene viser at trygdeytelser er uberettigede. Det kan være at opplysninger om pasientene lagres i arkivene og senere viser seg relevante i andre sammenhenger enn det informasjonen først var innhentet for.

En særlig utfordring ved at NAV har slik innsynsrett, er at NAV er en såpass stor etat, med tusenvis av ansatte over hele landet. Selv om innsyn i pasientjournaler etter lovendringen må foretas av en avgrenset avdeling i NAV, følger det av NAV-loven § 16, som problematisert, at taushetsplikten ikke er til hinder for at personopplysninger gjøres kjent for andre ansatte innen kontoret i den grad det er nødvendig for en ”hensiktsmessig” arbeids- og arkivordning, samt til bruk i veiledning i andre saker. Ansatte i NAV som jobber i andre avdelinger enn kontroll og innkrevingsavdelingen, kan da også få tilgang til personopplysninger som har fremkommet av klienters pasientjournaler. Med tanke på at NAV kontroll og innkreving har en så spesialisert funksjon, kan det her stilles spørsmål ved

om det er holdbart å gjøre denne informasjonen kjent for andre ansatte i NAV med den begrunnelse at det innebærer en hensiktsmessig arbeids-/ arkivordning m v. Min oppfatning er at det ikke er forsvarlig at dette unntaket fra taushetsplikten gjelder for NAV kontroll og innkreving når avdelingen utøver sin spesialiserte funksjon, og at unntaket de lege ferenda ikke burde gjelde i disse tilfellene.

7 Sammenligning med noen andre kontrollmyndigheters rett til innsyn i helseopplysninger.

7.1 Innledning; bakgrunnen for sammenligningen

For å sette NAVs kontrollhjemmel i perspektiv og for nærmere å illustrere rekkevidden av kontrollhjemmelen, foretas i det følgende en sammenligning av NAVs kontrollhjemmel og kontrollhjemlene helsetilsynene, Datatilsynet og Personvernemnda har.

7.2 Sammenligning med Helsetilsynets innsynsrett

Det fremgår av lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30. mars 1984 nr. 15, heretter tilsynsloven, at Statens helsetilsyn har det overordnede faglige tilsyn med helsetjenesten i landet, jfr. tilsynsloven § 1 (1). Det følger videre av annet ledd at hvert fylke har et helsetilsyn; Helsetilsynet i fylket, som er underlagt Statens helsetilsyn. Disse organene skal føre tilsyn med alt helsepersonell og alt helsevesen, jfr. tilsynsloven § 2. Hovedinnholdet i det overordnede faglige tilsynet er å overvåke at helse- og sosialtjenestene samsvarer med befolkningens behov og samfunnets krav til tjenestene, å styre helsetilsynene i fylkene sitt tilsyn med helsetjenesten og helsepersonell, å styre fylkesmennenes tilsyn med

sosialtjenesten, å behandle tilsynssaker som dreier seg om alvorlig svikt i helsetjenesten eller ”svikt” fra helsepersonell der det kan være aktuelt med reaksjoner mot disse, og endelig å styre klagesaksbehandlingen som skjer hos helsetilsynet i fylkene.⁹⁴ Som et ledd i tilsynsmyndigheten kan helsetilsynene gi administrative reaksjoner ved avdekking av pliktbrudd. Reaksjoner kan blant annet gis i form av advarsler eller tilbakekalling/suspensjon av lisens, og det kan gis pålegg om retting av forhold ved uforsvarlig drift m v, jfr. tilsynsloven §§ 2 og 5.

For at helsetilsynene skal kunne utøve tilsynet, har de adgang til helsetjenestens lokaler, og helsepersonell skal gi ”alle de opplysninger som ansees påkrevd for utøvelsen av tilsyn med helsepersonells virksomhet. Helsepersonell skal uten hinder av taushetsplikten utlevere de dokumenter, lyd- og bildeopptak o.l. som kreves” av tilsynsmyndighetene, jfr. helsepersonelloven § 30.

Med tanke på at innsynsretten omfatter innsyn i alle opplysninger som ”ansees påkrevd”, medfører det at innsynsretten er nærmest ubegrenset da tilsynsoppgavene er så ekstensive som de er. NAVs innsynsrett er begrenset av nødvendighetskravet i forhold til at opplysningene må være egnet til å belyse kontrolloppgavene NAV i den enkelte sak utfører etter folketrygdloven § 21-4. Helsetilsynets innsynsrett går dermed betraktelig lenger enn NAVs, samtidig som den er langt fra like omdiskutert. Bakgrunnen for at helsetilsynene har fått denne vide kontrollhjemmelen, er sannsynligvis at den anses gitt mer *på grunn av personvernet* enn på tross av det. Pasienter som trenger helsehjelp er som nevnt i en ekstra sårbar situasjon, og har ofte ikke kapasitet eller krefter til å ta seg av sitt eget personvern. Helsetilsynet kan i en slik sammenheng anses som en del av et personvern ved sin misjon om å skulle sørge for at helsetjenesten til enhver tid opprettholder en faglig og omsorgsmessig forsvarlig standard, derunder at det ytes forsvarlig helsehjelp. Helsetilsynets oppgaver i en slik relasjon kan blant annet oppfattes som en et viktig vern for den ”svakere part”, selv om helsetilsynene for å kunne gjennomføre dette vernet må få

⁹⁴ Jfr. Norsk lovkommentar nettversjon, kommentar til tilsynsloven [sitert 10. 5. 2009]

tilgang til svært sensitive personopplysninger (fullstendige pasientjournaler, epikriser osv.) og dermed griper sterkt inn i folks personlige sfære og privatliv.

NAV's formål med innsynet er derimot å skaffe dokumenterte opplysninger for å kunne avgjøre om en person i den enkelte sak oppfyller nærmere bestemte vilkår for rett til ytelser fra det offentlige. I flere av tilfellene er bakgrunnen for innsynskravet at etaten skal foreta en verifikasjon av opplysningene for å kunne avdekke trygdemisbruk og lignende. Dermed er NAV's innsynsrett og kontrollmyndighet egnet til å oppfattes mer som en rett *på tross av personvernet* og ikke på grunn av det. Helsetilsynenes innsynsrett lar seg dermed lettere forsvare overfor personvernet. De ulike agendaer helsetilsynene og NAV har for å kreve innsyn, og at helsetilsynenes innsynsrett ikke oppfattes som like invaderende i folks privatliv som NAV's, er med stor sannsynlighet forklarende for at helsetilsynenes innsynsrett ikke er kritisert i samme omfang som NAV's.

7.3 Sammenligning med Datatilsynet og Personvernemndas innsynsrett

Når det gjelder Datatilsynets og Personvernemndas oppgaver vises det til fremstillingen i pkt. 3.8.3.

Personl. § 44 hjemler disse organenes rett til innsyn i ”de opplysninger som trengs for at de kan gjennomføre sine oppgaver”, jfr. første ledd. Som et ledd i kontrollen med at personopplysningslovens regler etterleves, kan Datatilsynet kreve adgang til personregistre, overvåkingsutstyr, billedopptak og elektroniske personopplysninger, jfr. § 44 (2). Retten disse organene har til opplysninger gjelder også uten hinder av taushetsplikt, jfr. § 44 (3). Det følger av personl. § 45 (1) at disse tilsynsmyndighetene har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 flg., som også omfatter taushetsplikt om sikkerhetstiltak.⁹⁵

⁹⁵ Om taushetsplikten etter forvaltningsloven, se pkt. 5.3, særlig pkt. 5.3.1

Hjemmelen de har til innsyn i personopplysninger er ubegrenset innenfor det de ”trenger” for å gjennomføre sine oppgaver – som blant annet er å føre tilsyn med all behandling av personopplysninger som foregår i landet.

Formålet med opprettelsen av Datatilsynet og Personvernemnda er nettopp at det skal være et tiltak for å sikre personvernet. Organene skal ved å være personvernets ”talerør” representere ytterligere rettsikkerhetsgarantier mot krenkelser av personvernet. Det er en forutsetning at tilsynene har vid og nærmest ubegrenset innsynsrett i personopplysninger for å kunne identifisere og formulere personvernetrusler, slik lovgiver har ønsket at de skal. Organenes vide kontrollhemler medfører følgelig et offensivt inngrep i folks personlige sfære. På samme måte som helsetilsynenes innsynsrett i personopplysninger, og i motsetning til NAVs, anses også Personvernemndas og Datatilsynets innsynsrett som et inngrep i personvernet *på grunn* av personvernet.

8 Avslutning; oppsummerende betraktninger og noen selvstendige synspunkter

Denne fremstillingen har vist at balansegangen mellom hensynet til å hindre og avdekke trygdemisbruk og hensynet til personvernet er vanskelig. Ivaretagelse av kontroll- og effektivitetshensyn på den ene siden og personvernens hensyn på den andre er en utfordrende oppgave både for lovgiver og rettsanvender. Oppfatninger av hvordan den rettslige reguleringen bør være, kan variere blant annet etter politisk og etisk ”ståsted”.

Stortinget har vedtatt trygdeordninger som bygger på at de som oppfyller visse vilkår, skal ha krav på ytelser. For at systemet skal kunne fungere som et trygdesystem, må det offentlige kunne foreta kontroll av dokumentasjonen det har fått seg forelagt, slik at utnyttelse av systemet i størst mulig grad motvirkes og slik at folk opprettholder tillit til

trygdeordningene. De fleste personer som henvender seg til trygden med krav om en ytelse, vil ha forståelse for at etaten da har behov for dokumentasjon som kan bekrefte at vilkårene for rett til ytelsene er oppfylt.⁹⁶ Men jo videre kontrollhjemmelen er og jo mer sensitive personopplysninger det kreves innsyn i, dess lenger gripes det inn i personvernet og retten til respekt for enkeltindividers privatliv, som er en menneskerett, jfr. EMK art. 8.

Personopplysningsloven gir i liten grad føringer i forhold til anonymitet og minimalitet, jfr. pkt. 3.8.3. Det er fremhevet av Personvernkommisjonen at det er særlig i innsamlingsfasen av opplysningene at det ikke gis klare holdepunkter om minimalitet og anonymitet. Det er nettopp i innsamlingsfasen den opplysningspliktige har reell mulighet til å føre kontroll med opplysningene.⁹⁷ Disse hensynene burde de lege ferenda vært tydeligere til stede i personopplysningsloven.

Ved innhenting av opplysninger som følge av mistanke om at behandlere driver trygdemisbruk, bør det gjøres en grundig vurdering av om det er nødvendig å innhente fullstendige pasientjournaler og personopplysninger bør i den grad det er mulig gis uten individualiserende kjennetegn. Etter analogi fra tolkningsantydningen Personvernkommisjonen fremmet i NOU 2009:1 i forhold til at det kanskje kan tolkes inn et prinsipp om minimalitet og anonymitet i ”nødvendighetsvilkårene” i personl. §§ 8 og 9⁹⁸, kan det kanskje også foretas en noe ekspansiv tolkning av nødvendighetsvurderingen i folketrygdloven § 21-4, og på den måten i en helhetsvurdering av nødvendighetskravet implementeres en avveining av minimalitets- og anonymitetshensyn mot kontrollhensyn.

Under enhver omstendighet er det viktig at det ut fra minimalitets-, anonymitets- proporsjonalitets- og datakvalitetshensyn skjer en kritisk, flerspektret vurdering av hvilke opplysninger det er nødvendig å gi/få tilgang til for å oppfylle kontrollbehovet. ”Nødvendig” er uansett et strengt vilkår som må praktiseres strengt, særlig med tanke på at

⁹⁶ Jfr. Ot.prp.nr.76 (2007-2008) pkt. 4.1.3

⁹⁷ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 4

⁹⁸ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 4

helseopplysninger er meget sensitive av karakter og fordi tillit mellom pasient og helsevesen er nødvendig for at det skal kunne ytes god helsehjelp. De lege ferenda kunne det fremgått av § 21-4 at proporsjonalitets- og minimalitets- og anonymitetsvurderinger skal foretas ved nødvendighetsvurderingen, særlig med tanke på at slike er lite konkretisert i personopplysningsloven.

Etter min mening er endringene i folketrygdloven §§ 21-4 og 21-4 c positive ved at hjemlene har blitt klarere og mer oversiktlige, og ved at viktige personvern hensyn i forhold til innsyn i fullstendige pasientjournaler er bedre ivaretatt. Ved klarere hjemler sikres forutberegnelighet og rettssikkerhet, hvilket blant annet er viktig for å kunne vurdere ens personvernmessige stilling i en kontrollsituasjon. Jeg er imidlertid av den oppfatning at det kunne kommet klarere frem av lovteksten at det er NAV som skal foreta nødvendighetsvurderingen, da det før lovendringen regjerte ulike tolkninger av ordlyden om dette. Lovendringen har ikke medført noen endring i ordlyden for å tydeliggjøre dette, selv om det nå fremgår klart av forarbeidene.

Jeg er også av den oppfatning at endringene i NAV-loven § 7 er hensiktsmessige, og nyttige ved at bestemmelsen har blitt mer oversiktig og lettfattelig og inneholder et sentralt tiltak mot trygdemisbruk, se pkt. 5.3.2. Samhandling har mange positive sider, det er imidlertid viktig med klare retningslinjer for samarbeidet, for eksempel gjennom utarbeidelse av veiledninger og ved at vilkårene for informasjonsutveksling praktiseres strengt.

En undersøkelse foretatt av Transportøkonomisk institutt om hvorvidt virksomheter hadde kunnskap om og etterlevde kravene i personopplysningsloven, viste at behandlingsansvarliges kunnskap om loven og pliktene som følger av den er lav, og at det kun er et mindretall som oppfyller lovens krav.⁹⁹ Undersøkelsen kan illustrere viktigheten av god opplæring av ansatte, tilstrekkelig veiledning og holdningsskapende arbeid. Jeg

⁹⁹ Jfr. NOU 2009:1 pkt. 7.2. *Undersøkelsen ble foretatt av Teknologirådet på oppdrag fra daværende Moderniseringsdepartementet og Datatilsynet*

synes det er meget viktig at NAV har gode rutiner for veiledning m v når etaten, som følge av kontroll, vurderer nødvendighetsvilkår og behandler personopplysninger. Videre mener jeg det er sentralt at praktiseringen av lovverket følges opp og kontrolleres ettersom NAV har så mange ansatte, samtidig som etaten har såpass omfattende kontrolloppgaver og derved befatning med svært personsensitiv informasjon om tusenvis av mennesker.

Når det gjelder spørsmålet som ble frontet i pkt. 3.8.2; om den eksisterende rettslige regulering knyttet til NAVs behandling av personopplysninger ivaretar retten til respekt for borgernes privatliv i tilstrekkelig grad, er det i stor grad et skjønnsmessig spørsmål som det er vanskelig å besvare generelt. Som fremstillingen viser, er det nødvendig med tiltak mot trygdemisbruk og trygdesvindler for at trygdesystemet skal fungere, særlig når man ser de høye anslagene over årlig trygdemisbruk beløper seg til mange millioner kroner. Svindelen strekker seg også mer og mer over landegrenser og foretas i stadig større grad gjennom omfattende misbruksnettverk. For å bekjempe dette er kontroll- og samarbeidstiltak nødvendige. Det er essensielt at behandlingen av personopplysninger foretas *saklig, forsvarlig og velbegrunnet* i situasjoner der NAV foretar kontroll av slike. Det poengteres derfor avslutningsvis at jeg mener at det ville være hensiktsmessig om lovverket ble tolket slik at det ved vilkårene for behandling av personopplysninger, ble foretatt en prinsipiell vurdering av hensynet til personvern mot hensynet til å avsløre og motvirke trygdemisbruk.

9 Litteraturliste

Lov- og forskriftsregister

- 1997 Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19.
- 2009 Lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (tilbakekreving etter feilutbetalinger, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker) av 16. januar 2009 nr. 5.
- 2006 Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen av 16. juni 2006 nr. 20.
- 1999 Lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64.
- 1999 Lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63.
- 2001 Lov om helseregistre m.v. 18. mai 2001 nr. 24.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.
- 2000 Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90.
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v. av 13. desember 1991 nr. 81.
- 1984 Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30. mars 1984 nr. 15.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.
- 2000 Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265.

Traktatregister

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.

Direktivregister

- Rdir 95/46/EF Av 24.oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger

Forarbeidsregister

- Ot.prp.nr 29 (1995-1996) Om ny lov om folketrygd.
- Ot.prp.nr 76 (2007-2008) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover.
- Ot.prp.nr 21 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven.
- Ot.prp.nr 82 (2007-2008) Om lov om endringer i folketrygdloven m v.
- Ot.prp.nr 17 (1965-1966) Om lov om folketrygd, 1967-loven.
- Ot.prp.nr 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v.
- Ot.prp.nr 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger.
- Ot.prp.nr 47 (2005-2006) Om lov om arbeids- og velferdsforvaltningen.
- Innst.O. nr 35 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover.
- NOU 1990: 20 Forenklet trygdlov.
- NOU 2009: 1 Individ og integritet.

Litteraturregister

- *Knophs oversikt over Norges rett*. Redigert av Kåre Lilleholt. 12. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2004.
- Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse. *Velferdsrett I*. 2. utg. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 2004.
- Asbjørn Kjønstad. *Helserett*. 2. utg. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2007.
- *Torstein Eckhoff rettskildelære*. Redigert av Jan E. Helgesen. 5. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2001.
- Jo Hov. *Rettergang I*. Oslo, Papinian, 2007.

Nettdokumentsregister

- Runar Narvland. Kommentar til folketrygdloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon.
- Dag Wiese Schartum. Kommentar til personopplysningsloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon.
- Henning Jakhell. Kommentar til arbeids- og velferdsforvaltningsloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon.
- Jan Fridthjof Bernt. Kommentar til forvaltningsloven. I: Norsk Lovkommentar nettversjon.
- Olav Molven. Kommentar til tilsynsloven. I: Norsk Lovkommentar nettversjon.
- Vedtak av sentralstyret i Den norske legeforening. Tilgang til pasientjournal utenfor helsetjenesten, 2008.
<http://www.legeforeningen.no/index.gan?id=133165&subid=0>.
- Teknologirådet. Fremtidens alderdom og ny teknologi. Rapport 1. 2009.
- Innspill fra Statens helsetilsyn til samhandlingsreformen. Samhandling og risiko for svikt. 11.12.2008.
http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks_9862.aspx.

- Helse og omsorgsdepartementet. En ny helsereform Samhandlingsreformen. 2008.
<http://www.regjeringen.no/upload/HOD/Portrettbilder/Ekspertutvalget/BHH%20ppt%2024%2009%2008.pdf>.
- Norsk kiropraktorforening. Innspill vedrørende Samhandlingsreformen. 2009.
<http://www.kiropraktikk.no/ViewFile.aspx?itemID=2950>.

Domsregister

- Rt 2006 799 TV-teamdommen.
- Rt 1989 1363 Sosialarbeiderdommen.
- Rt 1992 894 Sol-kjennelsen.

